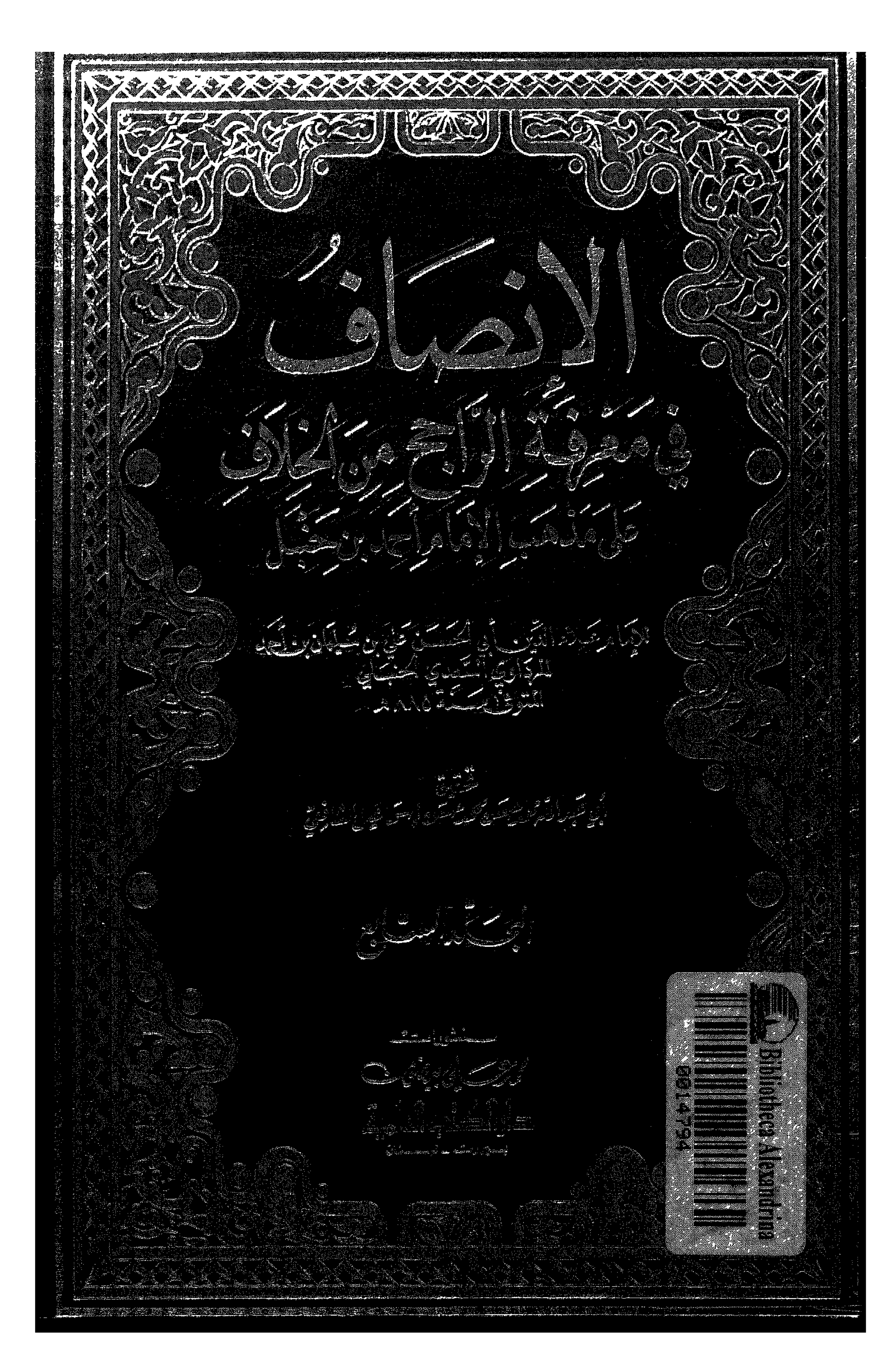

الإنصاف
في معرفة الراجح من الخلاف
على مذهب الإمام أحمد بن حنبل
للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد
المرداوي السعدي الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٥هـ
تحقيق
أبو عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي
الجزء السابع
منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان
Bibliotheca Alexandrina
0014794







الإنصاف

في معرفة الراجح من الخلاف

على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد
المرداوي السعدي الحنبلي
المتوفى سنة ٨٨٥ هـ

تحقيق
أبي عبد الله محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي

الجزء السابع

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطَّبعَة الأولى

١٤١٨هـ - ١٩٩٧م

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

العنوان : رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
تلفون وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٦٠٢١٣٣ (١ ٩٦١) ٠٠
صندوق بريد: ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

DAR al-KOTOB al-ILMIYAH
Beirut - Lebanon

Address : Ramel al-Zarif, Bohtory st., Melkart bldg., 1st Floore.
Tel. & Fax : 00 (961 1) 60.21.33 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوقف

قوله: ﴿وهُوَ تحبيسُ الأصْلِ وتَسْبِيلُ المنْفَعَةِ﴾ [1].

وكذا قال في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي [2]، والتلخيص، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والفائق، وغيرهم.

قال الزركشي: وأراد - مَنْ حَدّ بهذا الحدّ- مع شروطه المعتبرة. وأدخل غيرهم الشروط في الحد. انتهى.

وقال في المطلع: وحدّ المصنف لم يجمع شروط الوقف. وحدّه غيره فقال: تحبيس مالك مطلق التصرف مالَهُ المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة برّ، تقرباً إلى الله تعالى.انتهى.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وأقرب الحدود في الوقف: أنه كل عين تجوز عاريتها.

فأدخل في حده أشياء كثيرة، لايجوز وقفها عند الإمام أحمد رحمه الله، والأصحاب. يأتي حكمها.

قوله:﴿وَفِيهِ رِوَايَتَانِ. إِحْدَاهُمَا: أَنّه يَحْصُلُ بِالقَوْلِ وَالْفِعْلِ الدَّالِ عَلَيْهِ﴾.

كما مَثّل به المصنف. وهذا المذهب [3].

قال المصنف، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب.

قال الحارثي: مذهب أبي عبد الله رحمه الله: انعقاد الوقف به. وعليه الأصحاب. انتهى.

---

(١) تعريف الوقف: ـ (عرفه في المغني [الوقف منه وقفت وقفا ولا يقال أوقفت والوقف مستحب ومعناه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة] المغني [١٨٥/٦]. وعرفه في الشرح [هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة] الشرح [١٨٥/٦]. وعرفه في العمدة [هو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة] العمدة [٢٨٠].

(٢) عرفه في الكافي (معناه تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة) الكافي (٢/ ٢٥٠).

(٣) ذكره في الشرح (قال وفيه روايتان إحداهما أنه يحصل بالقول والفعل الدال عليه. ظاهر المذهب أن الوقف يحصل مع القرائن الدالة عليه. الثانية: ـ لا يصح إلا بالقول) الشرح (٦ / ١٨٦).

وجزم بـه فـى الجـامع الصغـير، ورءوس المسـائل للقـاضى، ورءوس المسـائل لأبـى الخطاب، والكافى[١]، والعمدة [٢]، والوجيز، ووغيرهـم. وقدمه فى الفروع وغيره.

والرواية الأخرى: لايصح إلا بالقول وحده.كما مثـل المصنـف. ذكرهـا القـاضى فى المجرد. واختاره أبو محمد الجوزى.

ومنع المصنف دلالتها. وجعل المذهب رواية واحدة. وكذلك الحارثى.

فائدة: قال فى المطلع: السقاية ــ بكسـر السـين ــ الـذى يتخـذ فيـه الشـراب فـى المواسم، وغيرها.عن ابن عباد. قال: والمراد هنا بالسقاية: البيت المبنـى لقضـاء حاجـة الإنسان. سمى بذلك تشبيهاً بذلك.

قال: و لم أره منصوصاً عليه فى شىء من كتب اللغـة والغريـب. إلا بمعنـى موضـع الشراب، وبمعنى الصُّواع. انتهى.

قال: الحارثى: أراد بالسقاية: موضع التطهر وقضاء الحاجة، بقيد وجود الماء.

قال: و لم أجد ذلك فى كتب اللغويين. وإنما هى عندهم مقولة بالاشتراك على الإنـاءِ الذى يسقى به ، وعلى موضع السقى . أى المكان المتخذ به الماء. غير أن هذا يقرب مـا أراد المصنف بقوله: (وشرعها) أى فتح بابها. وقد يريد به معنى الورود. انتهى.

قلت: لعلـه أراد أعـم ممـا قـالا. فيدخـل فى كلامـه: لـو وقـف خابيـة للمـاء علـى الطريق، ونحوه. وبنى عليها، ويكون ذلك تسبيلا له. وقد صـرح بذلـك المصنـف فـى المغنى، وغيره.

قال الزركشى: لو وقف سقاية: ملك الشـرب منهـا. لكـن يـرد علـى ذلـك قولـه (ويشرعها لهم).

تنبيه:قوله:﴿مِثْلَ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِداً﴾.

أى: يبنى بنياناً على هيئة المسجد.

﴿وَيَأْذَنُ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ﴾.

أى إذناً عاماً. لأن الإذن الخـاص: قـد يقـع علـى غـير الموقـوف. فـلا يفيـد دلالـة الوقف. قاله الحارثى

---

(١) ذكره فى الكافى قال (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه مثل أن يبنى مسجداً ويأذن للنـاس فـى الصلاة فيه) الكافى (٢/٢٥٣).

(٢) جزم به أيضاً فى العمدة فقال (ويصح الوقف بالقول والفعل الدال عليه) العمدة (٢٨١).

قوله: ﴿وَصَرِيحُهُ: وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَلْتُ﴾.

وقفت، وحبست: صريح في الوقف، بلا نزاع. وهما مترادفان، على معنى الاشتراك في الرقبة عن التصرفات المزيلة للملك.

وأما: ﴿سبلت﴾ فصريحة على الصحيح من المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وقال الحارثي: والصحيح أنه ليس صريحاً. لقوله عليه الصلاة والسلام: حَبِّس الأصلَ، وسَبِّل الثمرة.

غاير بين معنى التحبيس و التسبيل فامتنع كون أحدهما صريحاً في الآخر.

وقد علم كون الوقف: هو الإمساك في الرقبة عن أسباب التملكات. والتسبيل: إطلاق التمليك. فكيف يكون صريحاً في الوقف؟ انتهى.

قوله: ﴿وَكِنَايَتُهُ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ﴾.

أما (تصدقت، وحرمت) فكناية فيه بلا خلاف أعلمه.

وأما (أبدت) فالصحيح من المذهب: أنها من ألفاظ الكناية، وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به الأكثر.

وذكر أبو الفرج أن (أبدت) صريح فيه.

قوله:﴿ فَلا يَصحّ الوَقْفُ بالكِنَايةِ إلاّ أنْ يَنْوِيَهُ﴾. بلا نزاع.

﴿أوْ يقْرِنَ بها أَحَدَ الأَلْفَاظِ البَاقِيَةِ﴾.

يعني: الألفاظ الخمسة من الصريح والكناية.

﴿أَوْ حُكْمَ الوَقَفُ، فَيَقُولُ، تَصَدَّقْتُ صَدَقَةً مَوْقُوفَةً، أَوْ مُحَبَّسَةً، أوْمَسَبَّلَةً، أَوْ مُؤَبَّدَةً، أَوْ لا تُباعُ ولاَ تُوهَبُ، وَلاَ تُورَثُ. ﴾

وهذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب(٢). وذكر أبو الفرج: أن قوله (صدقة موقوفة، أو مؤبدة، أو لايباع) كناية.

---

(١) ذكره في الشرح (قال: ـ صريحه وقفت وسبلت وحبست فمتى أتى بواحدة منهما صار وقفا من غير انضمام أمر زائد لأن هذه الألفاظ ثبت لها عرف الاستعمال بين الناس وانضم إلى ذلك عرف الشرح يقول النبي ﷺ لعمر (إن شئت حبست أصلها وسبلت ثمرتها) فصارت هذه الألفاظ في الوقف كلفظ التطليق في الطلاق)الشرح الكبير (٦ / ١٨٧). ذكره في الكافي (٢ / ٢٥٣) المغني (٦ / ١٩٠).

(٢) ذكره في الشرح قال ـ (أويضيف إليها لفظة تخلصها من الألفاظ الخمسة فيقول صدقة موقوفة أو منحبسة أو مسبلة أو مؤبدة) الشرح (٦ / ١٨٨) المغني (٦ / ١٩١) الكافي (٢ / ٢٥٣) المحرر (١/٣٧٠).

وقال الحارثي: إضافة (التسبيل) بمجرده إلى (الصدقة) لا يفيد زوال الاشتراك. فإن التسبيل إنما يفيده ما تفيد الصدقة، أو بعضه. فلا يفيد معنى زائداً.

وكذا لو اقتصر على إضافة (التأبيد) إلى (التحريم) لايفيد الوقف، لأن التأبيد قد يريد به دوام التحريم. فلا يخلص اللفظ عن الاشتراك. قال: وهذا الصحيح. انتهى.

وقد قال المصنف [1]، والشارح، وغيرهما: لو جعل علو بيته أو سفله مسجداً صح. وكذا لو جعل وسط داره مسجداً،ولم يذكر الاستطراق: صح، كالبيع.

قال في الفروع: فيتوجه منه الاكتفاء بلفظ يشعر بالمقصود. وهو أظهر على أصلنا. فيصح (جعلت هذا المسجد) أو (في المسجد) ونحوه. وهو ظاهر نصوصه.

وصحح في رواية يعقوب: وقف من قال (قريتي التي بالثغر لموالِيَّ الذين به، ولأولادهم) قاله شيخنا.

وقال: إذا قال واحد، أو جماعة (جعلنا هذا المكان مسجداً، أو وقفاً) صار مسجداً، ووقفاً بذلك. وإن لم يكملوا عمارته.

وإذا قال كل منهم (جعلت ملكي للمسجد) أو (في المسجد) ونحو ذلك. صار بذلك حقاً للمسجد. انتهى.

فائدتان

إحداهما: إذا قال (تصدقت بأرضي على فلانا ـ وذكر معيناً، أو معينين ـــ والنظر لي أيام حياتي. أو لفلان. ثم من بعده لفلان) كان مفيداً للوقف. وكذا لو قال (تصدقت به على فلان. ثم من بعده: على ولده، أو على فلان) أو (تصدقت به على قبيلة كذا) أو (طائفة كذا) كان مفيداً للوقف. لأن ذلك لايستعمل فيما عداه. فالشركة منتفية.

الثانية: لو قال (تصدقت بداري على فلان) ثم قال بعد ذلك (أردت الوقف) ولم يصدقه فلان: لم يقبل قول المتصدق في الحكم. لأنه مخالف للظاهر.

قلت: فيعايى بها.

قوله: ﴿وَلا يَصحّ إلاّ بشُرُوطٍ أَرْبَعَةٍ. أَحَدُهَا: أَنْ يكونَ فِي عَيْنٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا وَيُمْكِنُ الانْتِفاعُ بهاَ دَائماً مَعَ بقاءِ عَيْنِهَا﴾.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (لأنه يصرح ببيعها كذلك يصح وقفه كالدار جميعها لأنه تصرف يزيل الملك إلى من يثبت له حق الاستقرار والتصرف فجاز) المغني (٦ / ١٩٦).

يعنى فى العرف. كالإجارة. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

واعتبر أبو محمد الجوزى بقاءً متطاولاً. أدناه: عمر الحيوان.

قوله: ﴿كَالْعَقَارِ، وَالْحَيَوَانِ، وَالْأَثَاثِ، وَالسِّلاحِ﴾.

أما وقف غير المنقول: فيصح بلا نزاع.

وأما وقف المنقول ـ كالحيوان، والأثاث، والسلاح، ونحوها ـ

فالصحيح من المذهب: صحة وقفها. وعليه الأصحاب[1]. ونص عليه.

وعنه: لا يصح وقف غير العقار. نص عليه فى رواية الأثرم، وحنبل.

ومنع الحارثى دلالة هذه الرواية، وجعل المذهب رواية واحدة.

ونقل المروذى: لايجوز وقف السلاح. ذكره أبو بكر.

وقال فى الإرشاد: لايصح وقف الثياب.

قوله: ﴿وَيَصِحّ وَقْفُ الْمشَاعِ﴾.

هذا المذهب [2]. نص عليه. وعليه الأصحاب قاطبة.

وفى طريقة بعض الأصحاب: ويتوجه من عدم صحة إجارة المشاع: عدم صحة وقفه.

فائدة: قال فى الفروع: يتوجه أن المشاع لو وقفه مسجداً ثبت فيه حكم المسجد فى الحال، فيمنع من الجنب. ثم القسمة متعينة هنا، لتعينها طريقاً للانتفاع بالموقوف. انتهى.

وكذا ذكره ابن الصلاح.

قوله: ﴿وَيَصِحّ وَقْفُ الحُلِيِّ لِلّبْسِ والعَارِيَة﴾.

هذا المذهب [3]. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) ذكره فى المغنى قال ـ (كان أصلا يبقى متصلا كالعقار والحيوانات والسلاح والأثاث وأشباه ذلك قال: أحمد فى رواية الأثرم: إنما الوقف فى الدور والأرضين وقال النبى ﷺ (قال أما خالد فقد احتبس أدراعه وعتاده فى سبيل الله (متفق عليه. المغنى (٦ / ٢٣٧) الشرح (٦ / ١٨٨) الكافى (٢/ ٢٥٠).

(٢) ذكره فى المغنى واستبدل بما روى عن عمر أنه أصاب مائة سهم من خيبر واستأذن النبى ﷺ فيها فأمره بوقفها وهذا صفة المشاع) المغنى (٦ / ٢٣٨) والكافى (٢ / ٢٥٠) المحرر (١ / ٣٦٩).

(٣) صرح به فى المغنى (قال أما الحلى فيصح وقفه للبس و العارية لما روى نافع قال ابتاعت حفصة حليا ـ

قال المصنف وغيره: هذا المذهب. قال الحارثى: هذا الصحيح.

وذكره صاحب التلخيص عن عامة الأصحاب.

واختاره القاضى، وأبو الخطاب، وابن عقيل، والمصنف، والشارح، فى آخرين ونقلها الخرقى، وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الفروع فى الحلى وغيره.

وعنه: لايصح. اختاره ابن أبى موسى. ذكره الحارثى. وتأولها القاضى، وابن عقيل.

قال فى التلخيص: وهذه الرواية مبنية على ما حكيناه عنه فى المنع فى وقف المنقول. وأطلقهما فى الرعاية.

فائدة: لو أطلق وقف الحلى: لم يصح. قطع به فى الفائق.

قلت: لو قيل بالصحة، ويصرف إلى اللبس والعارية: لكان متجها. وله نظائر.

قوله: ﴿وَلا يَصحّ وَقْفُ غَيْرِ مُعَيّنٍ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

وقال فى التخليص: ويحتمل أن يصح، كالعتق.

ونقل جماعة عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن وقف داراً و لم يحدها ـ قال: يصح، وإن لم يحدها.إذا كانت معروفة. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

فعلى الصحة: يخرج المبهم بالقرعة. قاله الحارثى، وصاحب الراعية وغيرهما.

قوله: ﴿وَلا يَصحّ وَقْفُ مَالا يَجُوزُ بَيْعُهُ، كَأُمّ الوَلَدِ وَالكَلْبِ﴾.

أما أم الولد: فالصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أنه لا يصح وقفها. قطع به فى المغنى[1]، والشرح [2]، وشرح الحارثى، والفروع وغيرهم.

وقيل يصح. قاله فى الفائق.

واطلقهما فى الرعاية الصغيرى، والحاوى الصغير.

قلت: فلعل مراد القائل بذلك: إذا قيل بجواز بيعها. أو أنه يصح مادام سيدها حياً. على قول يأتى.

=بعشرين ألف فحبسته على نساء آل الخطاب فكانت لا تخرج زكاته رواه الخلال بأسفاره ولأنه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار ولأنه يصح تحبيس أصلها وتسبيل الثمرة فصح وقفها كالعقار) المغنى (٦ / ٢٣٥) والشرح (٦ / ١٩٠).

(١) جزم به فى المغنى قال (ولا وقف ما لا يجوز بيعه كأم الولد والمرهون والكلب والخنزير) المغنى (٢٣٦/٦).

(٢) ذكره أيضاً فى الشرح كما فى المغنى . الشرح (٦ / ١٩١).

تم وجدت صاحب الرعاية الكبرى قال: وفي أم الولد وجهان.

قلت: إن صح بيعها صح وقفها. وإلا فلا. انتهى.

لكن ينبغي على هذا أن يصح وقفها. قولا واحداً.

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله: لايصح وقف منافع أم الولد فى حياته.

فائدتان

إحداهما: قال الحارثى: المكاتب ـ إن قيل بمنع بيعه ـ فكأم الولد.

وإن قيل بالجواز - كما هو المذهب - فمقتضى ذلك: صحة وقفه. ولكن إذا أدى: هل يبطل الوقف؟ يحتاج إلى نظر. انتهى.

الثانية: حكم وقف المدبر حكم بيعه. على ما يأتى فى بابه. ذكره فى الرعايتين، والزركشى وغيرهم.

وأما (الكلب) فالصحيح من المذهب: أنه لا يصح وقفه. وعليه الأصحاب. لأنه لا يصح بيعه.

وقال الحارثى فى شرحه: وقد تخرج الصحة من جواز إعارة الكلب المعلَّم كما خرج جواز الإجارة. لحصول نقل المنفعة، والمنفعة مستحقة بغير إشكال. فجاز أن تنقل.

قال: والصحيح اختصاص النهى عن البيع بما عدا كلب الصيد. بدليل رواية حماد ابن الزبير، عن جابر بن عبدالله رضى الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، والسنور، إلا كلب الصيد» والإسناد جيد. فيصح وقف المعلَّم. لأن بيعه جائز.

وفى معناه جوارح الطير، وسباع البهائم الصيادة يصح وقفها ويجوز بيعها، بخلاف غير الصيادة.

ومر فى المذهب رواية بامتناع بيعها ــ أعنى الصيادة ــ فيمتنع وقفها، والأول: أصح. انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يصح وقف الكلب المعلَّم، والجوارح المعلمة، وما لا يقدر على تسليمه.

قوله: ﴿وَلا مَالا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بقَائِهِ دَائما، كَالأَثْمَانَ﴾.

إذا وقف الأثمان. فلا يخلو: إما أن يقفها للتحلى والوزن، أو غير ذلك.

فإن وقفها للتحلى والوزن، فالصحيح من المذهب: أنه لايصح. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله. وهو ظاهر ماقدمه فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)].

قال الحارثى: وعدم الصحة أصح.

وقيل: يصح. قياساً على الإجارة.

قال فى التلخيص: إن وقفها للزينة بها. فقياس قولنا فى الإجارة: أنه يصح.

فعلى هذا: إن وقفها وأطلق: بطل الوقف. على الصحيح.

وقيل: يصح، ويحمل عليهما.

وإن وقفها لغير ذلك: لم يصح. على الصحيح من المذهب.

وقال فى الفائق وعنه: يصح وقف الدراهم. فينتفع بها فى القرض ونحوه.

اختاره شيخنا. يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال فى الاختبارات: ولو وقف الدراهم على المحتاجين: لم يكن جواز هذا بعيداً.

فائدتان

إحداهما: لو وقف قنديل ذهب، أو فضة على مسجد: لم يصح. وهو باق على ملك ربه فيزكيه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يصح. فيكسر ويصرف فى مصالحه. اختاره المصنف.

قلت: وهذا هو الصواب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو وقف قنديل نقد للنبى ﷺ: صرف لجيرانه ﷺ قيمته.

وقال فى موضع آخر: النذر للقبور هو للمصالح، مالم يعلم ربه، وفى الكفارة الخلاف. وإن من الحسن صرفه فى نظيره من المشروع.

ولو وقف فرساً بسرج ولجام مفضض: صح. نص عليه تبعاً.

وعنه: تباع الفضة وتصرف فى وقف مثله.

---

(١) قدمه فى المغنى قال (قل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدنانير والدراهم لا يصح وقفه) المغنى (٦ / ٢٣٥).

(٢) ذكره وقدمه أيضاً فى الشرح قال (لأن الوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعه وما لا ينتفع به بالإتلاف لا يصح ذلك فيه) الشرح (٦/ ١٩١).

وعنه: ينفق عليه.

الثانية: قال في الفائق: ويجوز وقف الماء. نص عليه.

قال في الفروع، وفي الجامع: يصح وقف الماء. قال الفضل: سألته عن وقف الماء؟

فقال: إن كان شيئا استجازوه بينهم جاز.

وحمله القاضي وغيره على وقف مكانه.

قال الحارثي: هذا النص يقتضي تصحيح الوقف لنفس الماء، كما يفعله أهل دمشق. يقف أحدهم حصة أو بعضها من الماء النهر. وهو مشكل من وجهين.

أحدهما: إثبات الوقف فيما لم يملكه بعد. فإن الماء يتجدد شيئا فشيئا.

الثاني: ذهاب العين بالانتفاع.

ولكن قد يقال: بقاء مادة الحصول من غير تأثر بالانتفاع يتنزل منزلة بقاء أصل العين مع الانتفاع.

ويؤيد هذا: صحة وقف البئر. فإن الوقف وارد على مجموع الماء والحفيرة. فالماء أصل في الوقف. وهو المقصود من البئر. ثم لا أثر لذهاب الماء بالاستعمال، لتجدد بدله. فهنا كذلك. فيجوز وقف الماء كذلك. انتهى.

قوله: ﴿وَالمطْعُومُ وَالرّيَاحِينَ﴾.

يعني: لا يصح وقفها. وهو صحيح. وهو المذهب [(١)]. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: لو تصدق بدهن على مسجد ليوقد فيه: جاز. وهو من باب الوقف. وتسميته وقفاً ـ بمعنى أنه وقف على تلك الجهة لاينتفع به في غيرها ـ لاتأباه اللغة. وهو جار في الشرع.

وقال ايضاً: يصح وقف الريحان ليشمه أهل المسجد.

قال: وطيب الكعبة حكمه حكم كسوتها. فعلم أن التطييب منفعة مقصودة. لكن قد تطول مدة التطيب وقد تقصر، ولا أثر لذلك.

---

(١) ذكره في المغني (قال ـ والمطعوم والمشروب ولا ما يسرع إليه الفساد من المشموم والرياحين وأشباهها لأنها تتلف على قرب من الزمان فأشبهت المطعوم) المغني (٦ / ٢٣٦) والشرح (٦ / ١٩١) والكافي (٢ / ٢٥٠) العمده (٢٨٠).

قال الحارثى: وما يبقى أثره من الطيب ـ كالند والصندل، وقطع الكافور ـ لشم المريض وغيره: فيصح وقفه على ذلك، لبقائه مع الانتفاع. وقد صحت إجارته لذلك فصح وقفه. انتهى.

وهذا ليس داخلاً فى كلام المصنف.

والظاهر: أن هذا من المتفق على صحته لوجود شروط الوقف.

قوله: ﴿الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ عَلَى بِرٍّ﴾.

وسواء كان الواقف مسلماً أو ذمياً. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله.

كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب. وهذا المذهب [١]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يصح الوقف على مباح أيضاً.

وقيل: يصح على مباح ومكروه.

قال فى التلخيص: وقيل: المشترط أن لايكون على جهة معصية، سواء كان قربة وثواباً، أو لم يكن. انتهى.

فعلى هذا يصح الوقف على الأغنياء.

فعلى المذهب: اشتراط العزوبة بطل. لأن الوصف ليس قربة، ولتمييز الغنى عليه.

وعلى هذا: هل يلغو الوصف ويعم، أو يلغو الوقف، أو يفرق بين أن يقف ويشترط، أو يذكر الوصف ابتداء. فيلغى فى الاشتراط ويصح الوقف؟

ويحتمل أوجهاً. قاله فى الفائق.

فائدتان

إحداهما: أبطل ابن عقيل وقف الستور لغير الكعبة. لأنه بدعة. وصححه ابن الزاغونى. فيصرف لمصلحة. نقله ابن الصيرفى عنهما.

وفى فتاوى ابن الزاغونى: المعصية لا تنعقد.

وأفتى أبو الخطاب بصحته، وينفق ثمنها على عمارته ولا يستر. لأن الكعبة خصت بذلك. كالطواف.

---

(١) ذكره فى الشرح (أن يكون على بر كالمساكين والمساجد والقناطر والأقارب مسلمين كانوا أو من أهل الذمة) الشرح (٦ / ١٩٢) المحرر (١ / ٣٦٩) العمدة (٢٨٠) الكافى (٢ / ٢٥١) والمغنى (٦ / ٢٣٩).

الثانية: يصح وقف عبده على حجرة النبي ﷺ لإخراج ترابها وإشعال قناديلها وإصلاحها، لا لإشعالها وحده، وتعليق ستورها الحرير، والتعليق وكنس الحائط ونحو ذلك. ذكره في الرعاية.

قوله: ﴿مُسْلِمِين كَانُوا أَوْ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ﴾.

يعني: إذا وقف على أقاربه من أهل الذمة: صح. وهذا المذهب. نص عليه وعليه الأصحاب قاطبة.

تنبيهان

أحدهما: قد يقال: مفهوم كلام المصنف أنه لايصح الوقف على ذمي، غير قرابته. وهذا أحد الوجهين. وهو مفهوم كلام جماعة ـ منهم: صاحب الوجيز، والتلخيص وقدمه في الرعايتين ـ وماله إليه الزركشي.

وقيل يصح على الذمي، وإن كان أجنبيًّا من الواقف. وهو الصحيح من المذهب. جزم به في المغني [١]، والكافي[٢]، والمحرر [٣] والشرح [٤]، والمنتخب،وعيون المسائل وغيرهم.

قال في الفائق: ويصح على ذمي من أقاربه. نص عليه، وعلى غيره،من معين. في أصح الوجهين دون الجهة. انتهى.

وهو ظاهر ما قطع به الحارثي.

وأطلق الوجهين في الحاوي الصغير.

وقال الحلواني: يصح على الفقراء منهم دون غيرهم.

وصحح في الواضح صحة الوقف من ذمي عليه دون غيره.

الثاني: قال الحارثي: قال الأصحاب: إن وقف على من ينزل الكنائس، والبيع من المارة والمجتازين: صح

---

(١) قطع به المصنف في المغني قال (ويصح الوقف على أهل الذمة لأنهم يملكون ملكا محترما ويجوز أن يتصدق عليهم فجاز الوقف عليهم كالمسلين ويجوز أن يقف المسلم عليه لما روى أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ وقفت على أخ لها يهودي ولأن من جاز أن يقف الذمي عليه جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم) المغني (٦ / ٢٤٢).

(٢) ذكر المصنف في الكافي أيضاً قال (يصح الوقف على الأقارب أو آدمي معين مسلما كان أو ذميا لأنه في موضع القربة ولهذا جازت الصدقة عليه) الكافي (٢ / ٢٥١).

(٣) قطع به أيضاً صاحب المحرر (١ / ٣٦٩).

(٤) جزم به أيضاً في الشرح (٦ / ١٩٢).

قالوا: لأن هذا الوقف عليهم، لاعلى البقعة. والصدقة عليهم جائزة وصالحة للقربة. وجزم به في المغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهما.

قال الحارثى: إن خص أهل الذمة، فوقف على المارة منهم: لم يصح.انتهى.

وقال فى الفروع: وفى المنتخب، والرعاية: يصح على المارة بها منهم، يعنى من أهل الذمة.

وقاله فى المغنى[٣] فى بناء بيت يسكنه المجتاز منهم.

و لم أر ما قال عنه صاحب الرعاية فيهما في مظنته، بل قال: ويصح منها على ذمى بهما أو ينزلهما، أو يجتاز، راجلاً أو راكباً.

قوله: ﴿وَلا يَصِحُّ عَلَى الكَنَائِسِ وَبُيُوتِ النّارِ﴾.

وكذا البيع. وهذا المذهب[٤]، وعليه الأصحاب. ونص عليه فى الكنائس والبيع.

وفى الموجز رواية. على الكنيسة والبيعة كمارٍّ بهما.

فوائد

الأولى: الذمى كالمسلم فى عدم الصحة فى ذلك. على الصحيح من المذهب فلا يصح وقف الذمى على الكنائس والبيع وبيوت النار، ونحوها، ولا على مصالح شىء من ذلك، كالمسلم. نص عليه وقطع به الحارثى وغيره.

قال المصنف [٥]: لانعلم فيه خلافا.

وصحح فى الواضح وقف الذمى على البيعة والكنيسة.

وتقدم كلامه فى وقف الذمى على الذمى.

الثانية: الوصية كالوقف فى ذلك كله. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

---

(١) قطع به فى المغنى قال (يصح أيضاً لأن الوقف عليهم لا على الموضع) المغنى (٦ / ٢٤٢).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى . الشرح (٦ / ١٩٢).

(٣) انظر المغنى (٦ / ٢٤٢).

(٤) ذكره فى المغنى قال ـ (ولا وقف ـ على معصية كبيت النار والبيع و الكنائس وكتب التوراة والإنجيل لأن ذلك معصية فإن هذه المواضع بنيت للكفر وهذه الكتب مبدولة منسوخة ولذلك غضب النبى ﷺ حيث رأى مع عمر صحيفة فيها شيء من التوارة وقال «أفى شك أنت يا ابن الخطاب ألم آت بها بيضاء نقية؟ لو كان موسى أخى حيا ما وسعه إلا اتباعى» ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه) المغنى (٦ / ٢٤٠) والشرح (٦ / ١٩٢) المحرر (١ / ٣٦٩) الكافى (٢ / ٢٥١).

(٥) ذكره المصنف فى المغنى قال (لا نعلم فيه خلافا وذلك لأن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه لا يصح من الذمى كالوقف على قبر معين) المغنى (٦ / ٢٤٠)

وقيل: من كافر.

وقال في الانتصار: لو نذر الصدقة على ذمية لزمه.

وذكر في المذهب وغيره: يصح للكل وذكره جماعة رواية.

وذكر القاضي صحتها بحصير وقناديل.

قال في التبصرة: إن وصى لما لا معروف فيه ولابر ـ ككنيسة أو كتب التوراة ـ لم يصح. وعنه يصح.

الثالثة: لو وقف على ذمي، وشرط استحقاقه مادام كذلك، فأسلم: استحق ما كان يستحقة قبل الإسلام، ولغى الشرط. على الصحيح من المذهب. وقطع به كثير من الأصحاب. وصحح ابن عقيل في الفنون هذا الشرط.

وقال: لأنه إذا وقفه على الذمي من أهله دون المسلم لم لايجوز شرط لهم حال الكفر. فأي فرق؟

قوله: ﴿وَلا عَلَى حَرْبِيٍّ، أَوْ مُرْتَدٍّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وأكثرهم قطع به، منهم صاحب المغني [1]، والرعاية، والفروع، وغيرهم من الأصحاب.

وقال الحارثي: هذا أحد الوجهين.

قال في المجرد – في كتاب الوصايا–: إذا أوصى مسلم لأهل قريته أوقرابته : لم يتناول كافرهم إلابتسميته .

قال في المحرر[2]: والوقف كالوصية في ذلك كله.

قال الحارثي: فصححه على الكافر القريب والمعين. قال:وهو الصحيح، لكن بشرط أن لايكون مقاتلا، ولا مخرجاً للمسلمين من ديارهم، ولا مظاهراً للأعداء على الإخراج. انتهى.

وقواه بأدلة كثيرة.

قوله: ﴿وَلاَ يَصحّ عَلَى نَفْسِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾.

---

(١) قطع به في المغني قال ـ (ولا على مرتد ولا حربي لأن أموالهم مباحة في الأصل ويجوز أخذها منهم بالقهر والغلبة فما يتجدد لهم أولى. والوقف لا يجوز أن يكون مباح الأخذ لأنه تحبيس الأصل) المغني (٦ / ٢٤١).

(٢) انظر المحرر (١ / ٣٩٦).

وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب [١]. وهو ظاهر كلام الخرقى.

قال فى الفصول: هذه الرواية أصح.

قال الشارح: هذا أقيس.

قال فى الرعايتين: ولا يصح على نفسه، على الأصح.

قال الحارثى: وهذا الأصح عند أبى الخطاب، وابن عقيل، والمصنف [٢]، وقطع به ابن أبى موسى فى الإرشاد، وأبوالفرج الشيرازى فى المنهج، وصاحب الوجيز، وغيرهم.

نقل حنبل، وأبو طالب: ما سمعت بهذا. ولا أعرف الوقف إلا ما أخرجه الله تعالى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الفروع، وشرح ابن رزين، والحاوى الصغير.

والرواية الثانية: يصح. نص عليه فى رواية إسحاق بن إبراهيم، ويوسف بن أبى موسى، والفضل بن زياد.

قال فى المذهب، ومسبوك الذهب: صح فى ظاهر المذهب.

قال الحارثى: هذا هو الصحيح.

قال أبو المعالى فى النهاية، والخلاصة: يصح على الأصح.

قال الناظم: يجوز على المنصور من نص الإمام أحمد رحمه الله.

وصححه فى التصحيح، وإدراك الغاية.

قال فى الفائق: وهو المختار.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ومال إليه صاحب التلخيص. وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى فى هذه المسألة فقال (فيه روايتان إحداهما: ـ لا يصح فإن قال فى رواية أبى طالب [أى الإمام أحمد] وقد سئل عن هذا فقال لا أعرف الوقف إلاما أخرجة لله وفى سبيل الله فإذا وقفه عليه حتى يموت فلا أعرفه فعلى هذه الرواية يكون الوقف باطلا الثانى ـ ما اختاره أبو موسى فإن الوقف صحيح لأنه يصح إن يقف وقفا عاما فينتفع به كذلك إذا خص نفسه بانتفاعه) المغنى (٦ / ١٩٦) الشرح (٦ / ١٩٤) المحرر (١ / ٣٦٩) الكافى (٢ / ٢٥٢).

(٢) رجح صاحب المغنى أنه لا يصح حيث أنه بعد أن عرض الروايتين قال والأول أرجح أى [أنه لا يصنح]. المغنى (٦ / ١٩٧).

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والهادى، والفائق، وغيرهم.

وقدمه المجد فى مسودته على الهداية. وقال: نص عليه.

قال المصنف [١] ـ وتبعه الشارح، وصاحب الفروع: اختاره ابن أبى موسى.

وقال ابن عقيل: هى أصح.

قلت: الذى رأيته فى الإرشاد والفصول: ماذكرته آنفا. و لم يذكر المسألة فى التذكرة. فلعلهما اختاراه فى غير ذلك. لكن عبارته فى الفصول موهمة.

قلت: وهذه الرواية عليها العمل فى زماننا وقبله، عند حكامنا من أزمنة متطاولة. وهو الصواب. وفيه مصلحة عظيمة. وترغيب فى فعل الخير. وهو من محاسن المذهب.

وأطلقهما فى المغنى[٢]، والكافى[٣]، والمحرر [٤]، وشرح ابن منجا، والبلغة، وتجريد العناية.

فعلى المذهب: هل يصح على من بعده؟ على وجهين، بناء على الوقف المنقطع الابتداء. على ما يأتى إن شاء الله تعالى.

قال الحارثى: ويحسن بناؤه على الوقف المعلق.

فائدة: إذا حكم به حاكم، حيث يجوز له الحكم:

فقال فى الفروع: ظاهر كلامهم ينفذ الحكم ظاهراً. وفيه فى الباطن الخلاف.

وفى فتاوى ابن الصلاح: إذا حكم به حنفى، وأنفذه شافعى: للواقف نقضه إذا لم يكن الصحيح من مذهب أبى حنيفة، وإلا جاز نقضه فى الباطن فقط.

بخلاف صلاته فى المسجد وحده حياته، لعدم القربة والفائدة فيه، ذكرها ابن شهاب وغيره.

---

(١) ذكر المصنف قول أبى موسى فى الرواية الثانية حيث قال (ونقل جماعة أن الوقف صحيح اختاره ابن أبى موسى. قال ابن عقيل وهى أصح) المغنى (٦ / ١٩٧).

(٢) ذكر الإطلاق المصنف فى المغنى كما ذكرنا فى النقطة قبل السابقة والسابقة والتى قبلها) المغنى (٦/١٩٦).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب الكافى أيضاً قال ففيه روايتان إحداهما ألا يصح لأن الوقف تمليك فلم يصح أن يملك نفسه به كالبيع الثانى ـ يصح لأنه لما جاز أن يشترط لنفسه منه شيئاً جاز أن يختص به أيام حياته كالوصية) الكافى (٢ / ٢٥٢).

(٤) ذكر الإطلاق أيضاً فى المحرر قال (وفى وقف الإنسان على نفسه روايتان) المحرر (١ / ٣٦٩).

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى غَيْرِهِ وَاسْتَثْنَى الأَكْلَ مِنْهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ: صَحَّ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى [١]، والشرح[٢]، وشرح الحارثى، وابن منجا، والمحرر [٣]، والوجيز، والقواعد، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، والرعاية.

وهو من المفردات المذهب. وقيل: لايصح.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم لو استثنى الأكل مدة معينة.

وكذا لو استثنى الأكل والانتفاع لأهله، أو يطعم صديقه. قاله المصنف، والشارح، والحارثى، وغيرهم.

قال فى الفروع: ويصح شرط غلته له أو لولده مدة حياته فى المنصوص.

قال فى المستوعب: وكذلك إن شرط لأولاده أو لبعضهم سكنى الوقف مدة حياتهم جاز.

وقيل: لايصح إذا شرط الانتفاع لأهله، أو شرط السكنى لأولاده أو لبعضهم.

ذكره فى الفائق وغيره.

فعلى المذهب: لو استثنى الانتفاع مدة معينة، فمات فى أثنائها. فقال فى المغنى[٤]: ينبغى أن يكون ذلك لورثته. كما لو باع داراً واستثنى لنفسه السكنى مدة، فمات فى أثنائها.

واقتصر عليه الحارثى.

وعلى المذهب أيضاً: يجوز إيجارها للموقوف عليه ولغيره.

الثانية: لو وقف على الفقراء ثم افتقر: أبيح له التناول منه، على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه فى رواية المروذى.

---

(١) ذكره فى المغنى قال (نص عليه أحمد. قال الأثرم قيل لأبى عبد الله يشترط فى الوقف أنى أنفق على نفسى وأهلى منه قال نعم وأصح قال سمعت ابن عيينة عن ابن طاوس عن أبيه عن حجر المدرى أن فى صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل منها أهله بالمعروف غير المنكر) المغنى (٦ / ١٩٣).

(٢) ذكره فى الشرح (٦ / ١٩٥) كما فى المغنى.

(٣) ذكره فى المحرر قال (واستثنى الغلة لنفسه مدة حياته جاز .نص عليه) المحرر (١ / ٣٦٩).

(٤) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه (٦ / ١٩٤).

قال فى التلخيص: هذا ظاهر كلام أصحابنا. قال الحارثى: هذا صحيح.

قال فى الفروع، والرعاية: شمله فى الأصح.

قال فى القواعد الأصولية، والفقهية: يدخل على الأصح فى المذهب.

وقيل: لايباح ذلك. وهو احتمال فى التلخيص.

قال فى القواعد الأصولية: والظاهر أن محل على الخلاف فى دخوله: إذا افتقر، على قولنا. فإن الوقف على النفس يصح.

وأما على القول بأنه لايصح: فلا يدخل فى العموم إذا افتقر جزما. لأنه لايتناول بالخصوص. فلا يتناول بالعموم بطريق الأولى. وأما إذا وقف داره مسجداً، أو أرضه مقبرة، أو بئره ليستقى منها المسلمون، أو بنى مدرسة لعموم الفقهاء أو لطائفة منهم، أو رباطا للصوفية، ونحو ذلك مما يعم: فله الانتفاع كغيره.

قال الحارثى: له ذلك من غير خلاف.

قوله:﴿ الثَّالِثُ أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ. وَلا يَصِحُّ عَلَى مَجْهُول كَرَجُلٍ وَمَسْجِدٍ﴾ بلا نزاع.

وكذا لايصح لو كان مبهما، كأحد هذين الرجلين. على الصحيح من المذهب[1].

وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يصح ذكره فى الرعاية احتمالا.

وقيل: يصح إن قلنا لايفتقر الوقف إلى قبول، مخرَّج من وقف إحدى الدارين. وهو احتمال فى التلخيص .

فعلى الصحة: يخرج المبهم بالقرعة. قاله فى الرعاية.

قلت: وهو مراد من يقول بذلك.

وتقدم نظيره فيما إذا وقف أحد هذين.

قوله: ﴿وَلا عَلَى حَيَوَانٍ لاَ يَمْلِكُ، كَالْعَبْدِ﴾.

لا يصح الوقف على العبد. على الصحيح من المذهب مطلقا. نص عليه.

وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

---

(١) ذكره فى الشرح (قال لأنه تمليك أشبه بالبيع ولأن الوقف تمليك للعين أو للمنفعة فلا يصح على غير معين كالإجارة) الشرح (١٩٨/٦). ذكره أيضا فى المغنى (٢٣٩/٦) والمحرر (٣٦٩/١) والكافى (٢٥١/٢)

قال فى القواعد الفقهيه: الأكثرون على أنه لايصح الوقف على العبد. على الروايتين، لضعف ملكه.

وجزم به فى المغنى [1]، وغيره. وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: يصح، إن قلنا يملك. وهو ظاهر كلام المصنف هنا. حيث اشترط لعدم الصحة: عدم الملك.

قال فى الرعاية: ويكون لسيده.

وقيل: يصح الوقف عليه. سواء قلنا يملك، أو لا. ويكون لسيده. واختاره الحارثى.

فائدتان

إحداهما: لايصح الوقف على أم الولد، على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

واختار الحارثى: الصحة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يصح الوقف على أم ولده بعد موته.

وإن وقف على غيرها، على أن ينفق عليها مدة حياته، أو يكون الريع لها مدة حياته:صح. فإن استثناء المنفعه لأم ولده كاستثنائها لنفسه.

وإن وقف عليها مطلقا، فينبغى أن يقال: إن صححنا الوقف على النفس: صح.

لأن ملك أم ولده أكثر ما يكون بمنزلة ملكه.

وإن لم نصححه، فيتوجه أن يقال: هو كالوقف على العبد القن.

ويتوجه الفرق بأن أم الولد لاتملك بحال. وفيه نظر.

وقد يخرج على ملك العبد بالتمليك. فإن هذا نوع تمليك لأم ولده، بخلاف العبد القن. فإنه قد يخرج عن ملكه، فيكون ملكا لعبد الغير.

وإذا مات السيد: فقد تخرج هذه المسألة على مسألة تفريق الصفقة. لأن الوقف على أم الولد

يعم حال رقها وعتقها. فإذا لم يصح في إحدى الحالين: خرج فى الحال الأخرى وجهان.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى قال (ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد لأن الوقف تمليك فلا يصح على من لا يملك) المغنى (٦ / ٢٤١).

فإن قلنا: إن الوقف المنقطع الابتداء يصح. فيجب أن يقال ذلك.

وإن قلنا لايصح: فهذا كذلك. انتهى.

الثانية: لايصح الوقف على المكاتب. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وقطع به في المغنى [١]، والشرح [٢]، والتلخيص، والبلغة، والمستوعب وشرح ابن رزين، وغيرهم.

وقيل: يصح. ويحتمله مفهوم كلام المصنف. وقد يشمله قوله: (**أَنْ يَقِفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يَمْلِكُ**).

واختاره الحارثي. وأطلقهما في المحرر [٣]، والفروع، والرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير، وغيرهم.

قوله: ﴿وَالْحَمل﴾.

يعنى: لايصح الوقف على الحمل. وهذا المذهب [٤]. وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به كثير منهم.

منهم: ابن حمدان، وصاحب الفائق، والوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وصحح ابن عقيل: جواز الوقف على الحمل ابتداءً. واختاره الحارثي.

قال في الفروع: ولا يصح على حمل، بناء على أنه تمليك إذن، وأنه لايملك. وفيهما نزاع.

تنبيه: إيراد المصنف في منع الوقف على الحمل: يختص بما إذا كان الحمل أصلا في الوقف.

أما إذا كان تبعاً ـ بأن وقف على أولاده، أو أولاد فلان، وفيهم حمل، أو انتقل إلى بطن، وفيهم حمل – فيصح بلا نزاع. لكن لا يشاركهم قبل ولادته. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

---

(١) جزم به صاحب المغنى قال (ولا يصح الوقف على المكاتب وإن كان يملك لأن ملكه غير مستقر) المغنى (٦ / ٢٤١).

(٢) ذكره في الشرح كما في المغنى الشرح (٦ / ١٩٨).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب المحرر [وفي المكاتب وجهان] المحرر (١ / ٣٦٩).

(٤) ذكره في المغنى قال ـ (ولا يصح الوقف على من لا يملك كالعبد والميت والحمل) المغنى (٦ / ٢٤١) والشرح (٦ / ١٩٨) والمحرر (١ / ٣٦٩) والكافى (٢ / ٢٥٠).

قال فى القاعدة الرابعة والثمانين: هو قول القاضى، والأكثرين. وجزم به الحارثى، وغيره.

وقال ابن عقيل: يثبت له استحقاق الوقف فى حال كونه حملا، حتى صحح الوقف على الحمل ابتداء، كما تقدم.

وأفتى الشيخ تقى الدين رحمه الله باستحقاق الحمل من الوقف أيضاً.

فائدة: لو قال (وقفت على من سيولد لى) أو (من سيولد لفلان) لم يصح. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به القاضى فى خلافه وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره. وصححه المصنف فى المغنى[1]، وغيره.

وذكره المصنف: فى مسألة الوصية لمن تحمل هذه المرأة.

وقال المجد: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله: صحته. ورده ابن رجب.

قوله: ﴿وَالْبَهِيمَةِ﴾.

يعنى لا يصح الوقف عليها. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

واختار الحارثى: الصحة. وقال: وهو الأظهر عندى. كما فى الوقف على القنطرة، والسقاية، وينفق عليها.

قوله: ﴿الرَّابِعُ: أَنْ يَقِفَ ناجزاً. فإنْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ: لَمْ يَصِحْ﴾.

هذا المذهب[2]. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: يصح. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وصاحب الفائق، والحارثى، وقال: الصحة أظهر. ونصره.

وقال ابن حمدان ـ من عنده ـ إن قيل: الملك لله تعالى: صح التعليق. وإلا فلا.

قوله:﴿ إلاَّ أَنْ يَقُولَ: هُوَ وَقْف مِنْ بَعْدِ مَوْتى﴾.

فيصح فى قول الخرقى. هو المذهب.

---

(١)ذكره المصنف فى المغنى فى باب الوصية وعطف حكمه على حكم الوصية لحمل امراة. وجزم فى الوصية له والوقف بعدم الصحة لأنها تمليك فلم يصحا فى المعدوم) انظر المغنى (٦ / ٤٧٦).

(٢) ذكر هذا الشرط فى الشرح قال لا يصح تعليق ابتداء الوقف على شرط الحياة مثل أن يقول إذا جاء رأس الشهر فدارى وقف أو فرسى حبيس) الشرح (٦ / ٢٢١)

اختاره أبو الخطاب فى خلافه الصغير، والمصنف، والشارح، والحارثى، والشيخ تقى الدين، وصاحب الفائق، وغيرهم.

قال المصنف [(١)]، والشارح: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به فى الكافى [(٢)]، والخلاصة، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر [(٣)]، والفروع، والنظم، وغيرهم.

قال فى القواعد: وهو أصح. لأنها وصية، والوصايا تقبل التعليق.

وقال أبو الخطاب فى الهداية: لاتصح.

واختاره ابن البنا، والقاضى. وحمل كلام الخرقى على أنه قال: قفوا بعد موتى. فيكون وصية بالوقف. وأطلقهما فى المذهب.

فعلى المذهب: يعتبر من الثلث.

فوائد

منها: قال الحارثى: كلام الأصحاب يقتضى أن الوقف المعلق على الموت، أو على شرط فى الحياة: لايقع لازما قبل وجود المعلق عليه. لأن ماهو معلق بالموت وصية، والوصية - فى قولهم -لاتلزم قبل الموت، والمعلق على شرط فى الحياة فى معناها. فيثبت فيه مثل حكمها فى ذلك.

قال: والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى المعلق على الموت: هو اللزوم.

قال الميمونى فى كتابه: سألته عن الرجل يوقِفُ على أهل بيته، أو على المساكين بعده. فاحتاج إليها، أيبيع على قصة المدبر؟ فابتدأنى أبو عبد الله بالكراهة لذلك. فقال: الوقوف إنما كانت من أصحاب النبى ﷺ على أن لايبيعوا ولا يهبوا.

قلت: فمن شبهه وتأول المدبر عليه. والمدبر قد يأتى عليه وقت يكون فيه حراً، والموقوف إنما هو شىء وقفه بعده، وهوملك الساعة.

قال لى: إذا كان يتأول.

قال الميمونى: وإنما ناظرته بهذا، لأنه قال: المدبر ليس لأحد فيه شىء، وهو ملك الساعة. وهذا شىء وقفه على قوم مساكين. فكيف يحدث به شيئاً؟

---

(١) ذكره فى المغنى (إذا قال هو وقف من بعد موتى فظاهر كلام الخرقى. أنه يصح) المغنى (٦ / ٢١٩).

(٢) قطع به فى الكافى (قال إلا أن يقول: هو وقف بعد موتى فيصح وتكون وصية) الكافى (٢ / ٢٥١).

(٣) ذكره صاحب المحرر مقدماً قال [ولو قال: وقفت بعد موتى صح من الثلث ذكره الخرقى] المحرر (١ / ٣٦٩).

فقلت: هكذا الوقوف، ليس لأحد فيها شيء، الساعة هو ملك. وإنما استحق بعد الوفاة، كما أن المدبر الساعة ليس بحر، ثم يأتى عليه وقت يكون فيه حراً. انتهى.

فنص الإمام أحمد رحمه الله على الفرق بين الوقف بعد الموت، وبين المدبر.

قال الحارثى: والفرق عسر جداً.

وتابع فى التلخيص المنصوص، فقال: أحكام الوقف خمسة.

منها: لزومه فى الحال.أخرجه مخرج الوصية، أم لم يخرجه. وعند ذلك: ينقطع تصرفه فيه.

وشيخنا رحمه الله ـ فى حواشى المحرر ـ لما لم يطلع على نص الإمام أحمد رد كلام صاحب التلخيص وتأوله. اعتماداً على أن المسألة ليس فيها منقول مع أنه وافق الحارثى على أن ظاهر كلام الأصحاب: لايقع الوقف والحالة هذه لازماً.

قلت: كلامه فى القواعد يشعر أن فيه خلافاً: هل هو لازم أم لا؟.

قاله فى القاعدة الثانية والثمانين فى تبعية الولد.

ومنها: المعلق وقفها بالموت، إن قلنا: هو لازم. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد فى رواية الميمونى. انتهى.

فظاهر قوله (إن قلنا هو لازم) يشعر بالخلاف.

ومنها: لو شرط فى الوقف أن يبيعه، أو يهبه، أو يرجع فيه متى شاء: بطل الشرط والوقف فى أحد الأوجه. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقدمه فى الفروع، وشرح الحارثى، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال المصنف فى المغنى[1]: لا نعلم فيه خلافاً.

وقيل: يبطل الشرط دون الوقف، وهو تخريج من البيع، وما هو ببعيد.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يصح فى الكل نقله عنه فى الفائق.

ومنها: لو شرط الخيار فى الوقف فسد. نص عليه. وهو المذهب. وحرج فساد الشرط وحده من البيع.

قال الحارثى: وهو أشبه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه قال (لا نعلم فيه خلافا لأنه ينافى مقتضى الوقف فلم يصح) المغنى (٦ / ١٩٥).

ومنها: لو شرط البيع عند خرابه، وصرف الثمن فى مثله، أو شرط للتمولى بعده. فقال القاضى، ابن قيل، وابن البنا،وغيرهم: بطل الوقف.

قلت: وفيه نظر.

وذكر القاضى، وابن عقيل وجهاً بصحة الوقف وإلغاء الشرط. ذكر ذلك الحارثى.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الفروع: وشرط بيعه ـ إذا خرب ـ فاسد فى المنصوص. نقله حرب.وعلل بأنه ضرورة ومنفعة لهم.

قال فى الفروع: ويتوجه على تعليله: لو شرط عدمه عند تعطيله.

وقيل: الشرط صحيح.

قوله:﴿ وَلا يُشْتَرَطُ القَبُولُ، إلاّ أَنْ يَكُونَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيّنٍ. فَفِيه وَجْهَانِ﴾.

إذا وقف وقفا، فلا يخلو: إما أن يكون على آدمى معين، أو غيره.

فإن كان على غير معين، فقطع المصنف هنا: انه لايشترط القبول. وهو صحيح. وهو المذهب[(١)].وعليه الأصحاب.

وذكر الناظم احتمالا: أن نائب الإمام يقبله.

وإن كان الموقوف عليه آدمياً معيناً ـ زاد فى الرعايتين: أو جمعاً محصوراً ـ فهل يشترط قبوله أم لايشترط؟

فيه وجهان. أطلقهما المصنف هنا.

أحدهما: لايشترط. وهو المذهب.

قال فى الكافى[(٢)]: هذا ظاهر المذهب. قال الشارح: هذا أولى.

قال الحارثى: هذا أقوى. وقطع به القاضى، وابن عقيل.

---

(١) قال صاحب الشرح (منه وجهان أحدهما: ـ يشترط فإن لم يقبل أورده بطل فى حقه دون من بعده وصار كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز يصرف فى الحال إلى من بعده. الثانى يشترط لأنه تبرع لآدمى معين فكان من شرطه القبول كالهبة والوصية يحققه أن الوصية إذا كانت لآدمى معين وقفت على قبوله وإن كانت لغير معين كالمساكين أو لمسجد أو نحوه لم تفتقر إلى قبول كذا ها هنا) الشرح (٦ / ٢٠٠). المغنى (٦ / ١٨٨).

(٢) ذكره فى الكافى قال (فإن وقفه على رجل بعينه وسكت صح وكان مؤبداً لأن مقتضاه التأبيد) الكافى (٢ /٢٥٢).

قال فى الفائق: لايشترط فى أصح الوجهين. وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى الكافى [١]، والمحرر [٢]، والفروع.

والوجه الثانى: يشترط فى الأصح.

قال الناظم: هذا أقوى.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وأطلقهما فى مسبوك الذهب، والتلخيص، وشرح ابن منجا، والرعاية الكبرى، والزركشى، وتجريد العناية.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وأخذ الريع قبول.

تنبيه: أكثر الأصحاب يحكى الخلاف من غير بناء.

وقال ابن منجا فى شرحه ـ بعد تعليل الوجهين ـ والأشبه: أن ينبنى ذلك على أن الملك: هل ينتقل إلى الموقوف عليه أم لا؟.

فإن قيل بالانتقال، قيل: باشتراط القبول، وإلا فلا.

قال الحارثى: وبناه بعض أصحابنا المتأخرين على ذلك.

قال فى الرعايتين، قلت: إن قلنا (هو الله تعالى) لم يعتبر القبول، وإن قلنا (هو للمعين والجمع المحصور) اعتبر فيه القبول.

قال الحارثى: وفى ذلك نظر. فإن القبول إن أنيط بالتمليك فالوقف لايخلو من تمليك، سواء قيل بالامتناع أو عدمه. انتهى.

قال الزركشى: والظاهر أن الخلاف على القبول بالانتقال. إذ لا نزاع بين الأصحاب: أن الانتقال إلى الموقوف عليه هو المذهب، مع اختلافهم فى المختار هنا.

فعلى المذهب: لايبطل برده. فرده وقبوله وعدمهما واحد كالعتق.

جزم به فى المغنى [٣]، والشرح [٤].

---

(١) ذكره فى الكافى (مقدمًا وقال ظاهر المذهب) الكافى (٢ / ٢٥٢).

(٢) قدمه أيضاً فى المحرر (يشترط قبوله إذا كان على آدمى معين) المحرر (١ / ٣٧٠).

(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه مستندا على ما قاله (إن قلنا لا يفتقر إلى القبول لم يبطل برده وكان رده وقبوله وعدمها واحداً كالعتق) المغنى (٦ / ١٨٩).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٠١).

وقال أبو المعالى فى النهاية: إنه يريد برده، كالوكيل إذا رد الوكالة. وإن لم يشترط لها القبول.

قال الحارثى: وهذا أصح.

وعلى القول بالاشتراط، قال الحارثى: يشترط اتصال القبول بالإيجاب. فإن تراخى عنه: بطل ، كما يبطل فى البيع والهبة.

وعلله. ثم قال: وإذا علم هذا، فيتفرع عليه عدم اشتراط القبول من المستحق الثانى والثالث. ومن بعد تراخى استحقاقهم عن الإيجاب. ذكره بعض الأصحاب.

قال: وهذا يشكل بقبول الوصية متراخياً عن الإيجاب. انتهى.

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ إذا اشترط القبول على المعين. فلا ينبغى أن يشترط المجلس. بل يلحق بالوصية والوكالة. فيصح معجلا ومؤجلا بالقول والفعل. فأخذ ريعه: قبول.

وقطع، واختار فى القاعده الخامسة والخمسين: أن تصرف الموقوف عليه المعين: يقوم مقام القبول بالقول.

قوله:﴿ فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ أَوْ رَدَّهُ: بَطَلَ فِي حَقِّهِ، دُونَ مَنْ بَعْدَهُ﴾.

وهذا مفرع على القول باشتراط القبول.

فجزم المصنف هنا: أنه كالمنقطع الابتداء، على ما يأتى بعد ذلك. فيأتى فيه وجه بالبطلان. وهذا أحد الوجهين.

أعنى: كونه كالمنقطع الابتداء.

وجزم به فى المغنى[1]، والشرح[2].

وقيل: يصح هذا، وإن لم تصحح فى الوقف المنقطع. وهو الصحيح.

قال فى الفروع: وهو أصح، كتعذر استحقاق لفوت وصف فيه.

قال الحارثى: هذا الصحيح.

فعلى هذا: يصح هنا. قولا واحداً.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال [وإن قلنا إن الوقف تفتقر إلى القبول فرده من وقف عليه فى حقه وصار كالوقف المنقطع الابتداء] المغنى (٦ / ١٨٩).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٠١).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ليس كالوقف المنقطع الابتداء، بل الوقف هنا صحيح. قولا واحداً.

قوله: ﴿وكَانَ كما لو وَقَفَ عَلَى منْ لاَ يَجُوزُ. ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ﴾.

هذا الوقف المنقطع الابتداء. وهو صحيح. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال الحارثى: جزم به أكثر الأصحاب.

وبناه فى المغنى[1]، ومن تابعه، على تفريق الصفقة. فأجرى وجهاً بالبطلان.

قال: وفيه بعد.

فعلى المذهب: يصرف فى الحال إلى من بعده. كما المصنف. وهذا الصحيح من المذهب.

قال الحارثى: وهو الأقوى.

وقدمه فى المحرر[2]، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وفيه وجه آخر: أنه إن كان من لايجوز الوقف عليه يعرف انقراضه ـ كرجل معين ـ صرف إلى مصرف الوقف المنقطع. يعنى المنقطع الانتهاء. على مايأتى.

صرح به الحارثى، إلى أن ينقرض. ثم يصرف إلى من بعده.

واختاره ابن عقيل، والقاضى. وقال: وهو قياس المذهب.

وقيل: يصرف إلى أقارب الواقف. قاله فى الفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جِهَةٍ تَنقَطِعُ، وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلا، أَوْ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لاَيَجُوزُ: انصرف بعد انقراض من يجوز: **الوَقْفُ عَلَيْهِ إِلَى وَرَثَةِ الوَاقِفِ وَقْفاً عَلَيْهِمْ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾.**

وهو المذهب. قال فى الكافى[3]: هذا ظاهر المذهب.

---

(١) ذكره فى المغنى لأنه تعرض له حينما تكلم عن اشتراط القبول فقال (وصار كالوقف المنقطع الابتداء يخرج فى صحته فى حق من سواه وبطلانه وجهان بناء على تفريق الصفقة فإن قلنا بصحته فهل ينتقل فى الحال إلى من بعده على وجهين) المغنى (٦ / ١٨٩).

(٢) ذكره فى المحرر (١ / ٣٧٠).

(٣) جزم به فى الكافى قال (لأنهم أحق الناس بصدقته بدليل قول النبى ﷺ «صدقتك على غير رحمك صدقة وصدقتك على رحمك صدقة وصلة» الكافى (٢ / ٢٥٢).

وجزم به في الوجيز. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير.

فعليها: يقسم على قدر إرثهم. وجزم به في الفروع وغيره.

قال الحارثي: قاله الأصحاب.

قال القاضي: فللبنت مع الابن الثلث. وله الباقي. وللأخ من الأم مع الأخ للأب السدس. وله ما بقي.

وإن كان جد وأخ: قاسمه. وإن كان أخ وعم: انفرد به الأخ. وإن كان عم وابن عم: انفرد به العم.

وقال الحارثي: وهذا تخصيص بمن يرث من الأقارب في حال دون حال. وتفضيل لبعض على بعض.

وهو لو وقف على أقاربه، لما قالوا فيه بهذا التخصيص، والتفضيل.

وكذا لو وقف على أولاده، أو أولاد زيد. لايفضل فيه الذكر على الأنثى.

وقد قالوا هنا: إنما ينتقل إلى الأقارب وقفاً. انتهى.

فظاهر كلامه: أنه مال إلى عدم المفاضلة. وما هو ببعيد.

قال في الفائق: وعنه: في أقاربه ـ ذكر هم وأنثاهم ـ بالسوية. ويختص به الوارث. انتهى.

الرواية الأخرى: يصرف إلى أقرب عصبته.

قال في الفروع: وعنه يصرف إلى عصبته. ولم يذكر أقرب. وأطلقهما ابن منجا في شرحه.

فعليهما: يكون وقفاً. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقطع به القاضي، وأبو الخطاب، والمجد، وغيرهم.

وقدمه في النظم، والفروع، والزركشي، والفائق، وغيرهم.

وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

قال في المغني [1]: نص عليه.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه فقال [لأنهم أولى الجهات به فكأنه عينهم إذا ثبت هذا فإنه ينصرف إلى أقارب الواقف] المغني (٦ / ٢١٥).

قال الحارثى: وإنما حذف ذكر الوقف فى الرواية الثانية، اختصاراً واكتفاءً بذكره المتقدم فى رواية العود إلى الورثة. انتهى.

وقال ابن منجا فى شرحه: مفهوم قوله (فى الورثة) يكون وقفاً عليهم. على أنه إذا انصرف إلى أقرب العصبة: لايكون وقفاً.

ورده الحارثى. فقال: من الناس من حمل رواية العود إلى أقرب العصبة - فى كلام المصنف - على العود ملكا.

قال: لأنه قيد رواية العود إلى الورثة بالوقف، وأطلق هنا. وأثبت بذلك وجهاً.

قال: وليس كذلك. فإنه العود إلى الأقرب ملكا إنما يكون بسبب الإرث ومعلوم أن الإرث لايختص بأقرب العصبة.

وأيضاً: فقد حكى خلافاً فى اختصاص العود بالفقراء بهم. ولو كان إرثاً لما اختص بالفقراء.

مع أن المصنف صرح بالوقف فى ذلك فى كتابيه. وكذلك الذين نقل من كتبهم، كالقاضى،وأبى الخطاب. انتهى.

وعنه: يكون ملكا.

قال فى الفائق: وقيل يكون ملكا. اختاره الخرقى.

قال فى المغنى[1]: ويحتمله كلام الخرقى.

قال فى الفائق: وقال ابن أبى موسى: إن رجع إلى الورثة كان ملكا، بخلاف العصبة.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وهذا أصح وأشبه بكلام الإمام أحمد رحمه الله.

وعلى الروايتين أيضاً:﴿هَلْ يَخْتَصُّ بِهِ فُقَرَاؤُهُمْ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

أحدهما: عدم الختصاص. وهو المذهب.

قال الحارثى: هذا الأصح فى المذهب.

---

(١) قاله صاحب المغنى نقلا عن الخرقى قال (ويحتمل كلام الخرقى أن يصرف إليهم على سبيل الإرث ويبطل الوقف فيه) المغنى (٦ / ٢١٦).

قال الناظم: هذا الأقوى. وجزم به فى المحرر[١]، وغيره.

قال الزركشى: هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، والخرقى.

وقدمه فى الخلاصة، والفروع، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

والوجه الثاني: يختص به فقراؤهم. اختاره القاضى فى كتاب الروايتين.

فائدة: متى قلنا برجوعه إلى أقارب الواقف، وكان الواقف حياً، ففى رجوعه إليه أو إلى عصبته وذريته روايتان.

حكاهما ابن الزغونى فى الإقناع رواية.

إحداهما: يدخل. قطع به ابن عقيل فى مفرداته. قاله فى القاعدة السبعين.

وكذا لو وقف على أولاده وأنسالهم، على أن من تُوفِّى منهم عن غير ولد: رجع نصيبه إلى أقرب الناس إليه. فتوفى أحد أولاد الواقف عن غير ولد، والأب الواقف حَيّ، فهل يعود نصيبه إليه، لكونه أقرب الناس إليه، أم لا؟ تخرج على ما قبلها. قاله ابن رجب.

والمسألة ملتفتة إلى دخول المخاطب فى خطابه.

تنبيه: لو لم يكن للواقف أقارب: رجع على الفقراء والمساكين. على الصحيح جزم به ابن عقيل فى التذكرة، والمصنف[٢]، والشارح، وصاحب التلخيص، وغيرهم. وقدمه فى الفائق.

وقال ابن أبى موسى: تباع. ويجعل ثمنه فى المساكين.

وقيل: يصرف إلى بيت المال لمصالح المسلمين. نص عليه فى رواية ابن إبراهيم، وأبى طالب، وغيرها.

وقطع به أبو الخطاب، وصاحب المحرر[٣] وغيرهما.

وقدمه الزركشى.

---

(١) ذكر صاحب المحرر (عدم الاختصاص. فقال ويختص به من الأقارب الوارث غنيا كان أو فقيرا) المحرر (١ / ٣٦٩)

(٢) جزم به المصنف فى المغنى فقال (لأن القصد به الثواب الجارى عليه على وجه الدوام وإنما قدمنا الأقارب على المساكين لكونهم أولى فإذا لم يكونوا فالمساكين أهل لذلك فصرف إليهم) المغنى (٢١٧/٦). وذكره المصنف أيضاً فى الكافى (٢ / ٢٥٢).

(٣) ذكره صاحب المحرر (١ / ٣٦٩).

وفي أصل المسألة ما قاله القاضي في موضع من كلامه: أنه يَكُونُ وَقْفاً عَلَى المَسَاكِين.

والموضع الذى قاله القاضي فيه: هو في كتابه الجامع الصغير. قاله الحارثي وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله.

اختارها جماعة من الأصحاب. منهم الشريفان ـ أبو جعفر، والزيدى ـ والقاضي أبو الحسين.قاله الحارثي.

واختاره المصنف أيضاً. وصححه في التصحيح.

قال الناظم: هى أولى الروايات.

قال الحارثي: وهذا لا أعلمه نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال المصنف: إن كان في أقارب الواقف فقراء: فهم أولى به، لاعلى الوجوب

وعنه راوية رابعة: يصرف في المصالح. جزم به في المنور. وقدمه في المحرر[1]، والفائق. وقال:نص عليه.قال: ونصره القاضي، وأبو جعفر.

قال الزركشي: أنص الروايات أن يكون في بيت المال، يصرف في مصالحهم

فعلى هاتين الروايتين: يكون وقفاً أيضاً. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وعنه يرجع إلى ملك واقفه الحي.

ونقل حرب: أنه قبل ورثته لورثة الموقوف عليه.

ونقل المروذى: إن وقف على عبيده لم يستقم. قلت: فيعتقهم؟ قال: جائز.

فإن ماتوا ولهم أولاد فهو لهم، وإلا فللعصبة. فإن لم يكن عصبة بيع وفرق على الفقراء.

فائدة: للوقف صفات.

إحداها: متصل الابتداء والوسط الانتهاء.

الثانية: منقطع الابتداء والوسط والانتهاء.

الثالثة: متصل الابتداء، منقطع الانتهاء، عكس الذى قبله.

الرابعة: متصل الابتداء والانتهاء، منقطع الوسط.

---

(١) انظر المحرر (١ / ٣٦٩).

الخامسة: عكس الذى قبله. منقطع الطرفين، صحيح الوسط.

وأمثلها واضحة. وكلها صحيحه على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وخرج وجه بالبطلان فى الوقف المنقطع من تفريق الصفقة على ما تقدم، ورواية بأنه يصرف فى المصالح.

قال فى الرعاية فى منقطع الآخر: صح فى الأصح.

السادسة: منقطع الأول والوسط والأخير، مثل أن يقف على من لا يصح الوقف عليه،

ويسكت، أو يذكر مالا يصح الوقف عليه أيضاً. فهذا باطل. بلا نزاع بين الأصحاب.

فالصفة الأولى: هى الأصل فى كلام المصنف، وغيره.

والصفة الثانية: تؤخذ من كلام المصنف، حيث قال (وكان كما لو وقف على من لا يجوز ثم على من يجوز).

والصفة الثالثة: تؤخذ من كلام أيضاً، حيث قال (وإن وقف على جهة تنقطع، ولم يذكرله مآلا، أو على من يجوز. ثم على من لا يجوز).

والرابعة، والخامسة: لم يذكرهما المصنف، لكن الحكم واحد.

قوله: ﴿أَوْ قَالَ: وَقَفْتُ: وَسَكَتَ﴾.

يعنى أن قوله (وقفت) ويسكت: حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء.

فالوقف صحيح عند الأصحاب [١]، وقطعوا به.

وقال فى الروضة: على الصحيح عندنا. انتهى.

فظاهره: أن فى الصحة خلافاً.

فعلى المذهب: حكمه حكم الوقف المنقطع الانتهاء فى مصرفه. على الصحيح من المذهب، كما قاله المصنف هنا.

وقطع به القاضى فى المجرد، وابن عقيل. واختاره صاحب التلخيص، وغيره.

---

(١) نقل المصنف فى المغنى قول الأصحاب حيث قال (قال ابن حامد يصح الوقف ــ وقال القاضى هو قياس قول أحمد فإنه قال فى النذر المطلق ينعقد موجبا للكفارة يمين) المغنى (٦ / ٢١٧) الكافى (٢ / ٢٥٢) الشرح (٦ / ٢٠٥).

وجزم به في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى. وقال: نص عليه.

وقال القاضى وأصحابه: يصرف في وجوه البر.

قال الحارثى، الوجه الثانى: يصرف في وجوه البر والخير. قطع به القاضى في التعليق الكبير، والجامع الصغير، وأبو على بن شهاب، وأبو الخطاب في الخلاف الصغير، والشريفان - أبو جعفر، والزيدى - وأبو الحسين القاضى، والعكبرى في آخرين.

وفى عبارة بعضهم (وكان لجماعة المسلمين).

وفى بعضها (صرف في مصالح المسلمين) والمعنى: متحد.

قال في عيون المسائل: في هذه المسألة وفى قوله (تصدقت) تكون لجماعة المسلمين.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُهُ سَنَةً: لَمْ يَصِحّ﴾. هذا المذهب.

قال ابن منجا: هذا المذهب. وصححه في النظم، والتلخيص.

وقدمه في الفروع، والشرح الحارثى، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، ويحتمل أن يصح، ويصرف بعدها مصرف المنقطع - يعنى منقطع الانتهاء - وهو وجه ذكره أبو الخطاب وغيره.

وأطلقهما في المحرر[١]، والشرح[٢]، والهداية، والمذهب، والمستوعب.

وقيل: يصح، ويلغو توقيته.

فائدة: لو وقفه على ولده سنة، ثم على عمرو سنة، ثم على المساكين: صح[٣]. لا تصاله ابتداء وانتهاء.

وكذا لو قال: وقفته على ولدى مدة حياتى، ثم على زيد، ثم على المساكين: صح.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال (والقف المؤقت والمعلق يشترط فيه وجهان) المحرر (١ / ٣٦٩).

(٢) ذكر الإطلاق أيضاً صاحب الشرح فقال [لم يصح في أحد الوجهين لأن مقتضى الوقف التأبيد وهذا ينافيه - الثانى - يصح لأنه منقطع الانتهاء فهو كما لو وقف على منقطع الانتهاء) الشرح (٦ / ٢٠٦).

(٣) ذكره في الشرح قال. لأنه وقف متصل الابتداء والانتهاء) الشرح (٦ / ٢٠٦) المغنى (٦ / ٢٢١).

قوله:﴿ وَلاَيُشْتَرَطُ إِخْرَاجُ الوَقْفِ عَنْ يَدِهِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ﴾ وهو المذهب، وعليه الجمهور.

قال المصنف[1]، وغيره: هذا ظاهر المذهب. واختاره القاضي، وأصحابه.

وجزم به في الخلاصة، والوجيز.

وقدمه في المحرر[2]، الفروع، والرعايتين،، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

قال في التلخيص: وهو الأشبه، واختيار أكثر الأصحاب، والمنصور عندهم في الخلاف.

قال الزركشي: هو المشهور، والمختار المعمول به من الروايتين.

وعنه يشترط أن يخرجه عن يده. قطع به أبو بكر، وابن أبي موسى في كتابيهما. وقدمه الحارثي في شرحه، واختاره.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والقواعد الفقهية.

ويأتي التنبيه على هذا أيضاً عند قول المصنف «والوقف عقد لازم».

قال في الفرع، ورأيت بعضهم قال: قال القاضي في خلافه: لايختلف مذهبه: أنه إذا لم يكن يصرفه في مصارفه: ولم يخرجه عن يده: أنه يقع باطلا. انتهى.

فعلى القول بالاشتراط: فالمعتبر عند الإمام أحمد رحمه الله: التسليم إلى ناظر يقوم به. قاله الحارثي.

وقال: وبالجملة. فالمساجد والقناطر والآبار ونحوها يكفي التخلية بين الناس وبينها من غير خلاف.

قال: والقياس يقتضي التسليم إلى المعين الموقوف عليه إذا قيل بالانتقال إليه. وإلا فإلى الناظر أو الحاكم.انتهى.

وعلى القول بالاشتراط أيضاً: لو شرط نظره لنفسه: سلمه لغيره، ثم ارتجعه منه. قاله في الفروع.

قال الحارثي: وأما التسليم إلى من ينصبه هو، فالمنصوب: إما ناظر. فوكيل محض

---

(١) قال به المصنف في المغني فقال (ظاهر هذا الكلام أنه يزول الملك ويلزم الوقف بمجرد اللفظ به لأن الوقف يحصل به ولأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق) المغني (٦ / ١/ ١٨) والكافي (٦ / ٢٥٤). وتبعه في ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢٠٦).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً قال (ويلزم الوقف بمجرد إيجابه) المحرر (١ / ٣٧٠).

يده كيده، وإما ناظر: فالنظر لايجب شرطه لأجنبي. فالتسليم إلى الغير غير واجب. انتهى.

قلت: وهذا هو الصواب.

فائدة: قلنا بالاشتراط. فهل هو شرط لصحة الوقف، أو للزومه؟

ظاهر كلام جماعة ـ منهم: صاحب الكافي[١]، والمحرر[٢]، والفروع، وغيرهم: أنه شرط للزوم، لاشرط للصحة. ويحتمله كلام المصنف.

وصرح به الحارثي: فقال: وليس شرطا في الصحة، بل شرط للزوم. وجزم به في المغني[٣]، والشرح [٤].

وصرح به أبو الخطاب في انتصاره، وصاحب التلخيص، وغيرهم. قاله في القاعدة التاسعة والأربعين.فعلى هذا: قال ابن أبي موسى والسامري، وصاحب التلخيص، والفائق، وغيرهم: إن مات قبل إخراجه وحياته: بطل. وكان ميراثاً. قاله الحارثي: وغيره.

قلت: وفيه نظر، بل الأولى هنا: اللزوم بعد الموت.

وظاهر كلام المصنف هنا: أن الخلاف في صحة الوقف. وصرح به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم. فقالوا: هل يشترط في صحة الوقف إخراجه عن يد الوقف؟ على الرويتين.

قال في الخلاصة: لايشترط في صحة الوقف إخراجه عن يده.

قوله:﴿ وَيَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ الوَقْفَ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف[٥] وغيره: هذا ظاهر المذهب.

---

(١) هو فعلا ظاهر كلام المصنف في الكافي حيث قال (لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والوصية فلزم بمجرده كالعتق) الكافي (٢ / ٢٥٤).

(٢) وظاهر كلام الجد في المحرر أيضاً حيث قال (ويلزم بمجرد إيجابه ــ أي الوقف) فظهر من كلامه أنه شرط للزوم لا شرط للصحة) المحرر (١ / ٣٧٠).

(٣) قطع به المصنف في المغني فقال (لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق ويفارق الهبة فإنها تمليك مطلق و (لوقف تحبيس الأصل وتسبيل المنفعه فهو بالعتق أشبه فإلحاقه به أولى) المغني (١٨٨/٦).

(٤) قطع باللزوم أيضاً صاحب الشرح كما في المغني. الشرح (٦ / ٢٠٦).

(٥) جزم به المصنف في المغني حيث قال (وينتقل الملك في الموقوف عليهم في ظاهر المذهب قال أحمد إذا =

وقطع به القاضى، وابنه، والشريفان ـ أبو جعفر، والزيدى ـ وابن عقيل، والشيرازى، وابن بكروس وغيرهم. وهو من مفردات المذهب.

«وَعَنْهُ لاَ يَمْلِكُهُ» بل هو ملك لله. وهو ظاهر اختيار ابن أبى موسى، قياساً على العتق قاله الحارثى.

قال الحارثى: وبه أقول.

وعنه ملك للواقف. ذكرها أبو الخطاب، والمصنف[1].

قال الحارثى: و لم يوافقهما على ذلك أحد من متقدمى أهل المذهب، ولا متأخريهم. انتهى.

وقد ذكرهم من بعدهم من الأصحاب. كصاحب الفروع، والزركشى، وغيرهم.

قال ابن رجب فى فوائده. وعلى رواية «أنه لايملكه» فهل هو ملك للواقف أو لله؟ فيه خلاف.

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة.

منها: ماذكره المصنف هنا.

فمنها: لو وطئ الجارية الموقوفة. فلا حد عليه ولا مهر. على الصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب.

قال الحارثى: ويتجه أن ينبنىَ على الملك إن جعلناه له: فلا حد، وإلا فعليه الحد.

قال: وفى المغنى وجه بوجوب الحد فى وطء الموصى له بالمنفعة.

قال: لأنه لايملك إلا المنفعة. فلزمه كالمستأجر.

قال الحارثى: فيطرد الحد هنا، على القول بعدم الملك، إلا أن يَدَّعى الجهل ومثله يجهله.

ومنها: قوله:﴿ وَإنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ فَهُوَ حرّ. وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَشْتَرِى بها مَا يَقُومُ مَقَامُهُ. وَتصِيرُ أُمّ وَلَدِهِ تَعْتِقُ بِمَوْتِهِ﴾:

يعنى قيمتة الولد إن قلنا: هى ملك له. وإن قلنا: لايملكها: لم تَصِرْ أم ولد. وهى وقف بحالها.

=وقف داره على ولد أخيه صارت لهم وهذا يدل على أنهم ملكوه) المغنى (٦ / ١٨٩) وقطع به المصنف فى الكافى قال (وينتقل الملك فى الوقف إلى الموقوف عليه فى ظاهر المذهب لأنه سبب نقل الملك و لم يخرجه عن المالية وجد إلى من يصح تمليكه أشبه البيع والهبة) الكافى (٢ / ٢٥٤).

(١) ذكره فى المغنى المصنف (رواية عن أحمد أنه لا يملك) المغنى (٢ / ٢٥٤).

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ﴾.

يعنى قيمتة الولد. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع بـه كثير منهـم. ويحتمل أن لا يلزمه قيمة الولد إذا أولدها.

وعزاه فى المستوعب والتلخيص إلى اختيار أبى الخطاب.

قوله: ﴿وتَجِبُ قِيمَتهُا فِي تَرِكَتِهِ، يَشْتَرِى بها مِثْلَهَا تَكُونُ وَقْفاً﴾.

هذا المذهب [١]. قدمه فى الفروع، والرعاية.

وقيل: تصرف قيمتها للبطن الثانى، إن تلقى الوقف من واقفه. ذكره فـى الرعايـة، والفروع. وقال: فدل على خلاف.

وقال فى المجرد، والفصـول، والمغنـى، والقواعـد الفقهيـة، وغـيرهـم: البطـن الثـانى يتلقونه من واقفه، لا من البطن الأول.

وصححه الطوفى فى قواعده.

فلهم اليمين مع شاهدهم. لثبوت الوقف، مع امتناع بعض البطن الأول منها.

قال الفائق: وهل يتلقى البطن الثانى الوقف من البطن الذى قبلـه، أومـن الواقـف؟ فيه وجهان.

قوله:﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا أَجْنَبِيّ بِشُبْهَةٍ، فأَتَتْ بِوَلَدٍ: فَالْوَلَدُ حُرّ. وَعَلَيْـهِ الَمْهـرُ لأِهْـلِ الوَقْفِ وَقِيمَةُ الوَلَدِ، وَإِنْ تَلِفتْ فَعَلَيْهِ قِيـمَتُهاَ، يَشْتَرِى بِهِـماَ مِثْلَهُـما﴾.

يعنى يشترى بقيمة الولد وقيمة أمه إذا تلفت.

الصحيح من المذهب[٢]: لأنه يشترى بهما مثلهمـا إن بلـغ، أو شـقصاً إن لم يبلـغ. وعليه جماهير الأصحاب، منهم القاضى، وابن عقيل، والمصنف.

«وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكْ قِيْمَةَ الوَلَدِ هَهنا».

يعنى يملك الموقوف عليه قيمة الولد هنا، على هذا الاحتمال.

واختاره أبو الخطاب. قاله فى المستوعب، والتلخيص. وهو احتمال فى الهداية.

---

(١) ذكره فى المغنى (لانه أتلفها على من بعده من البطون فتشترى بها جارية تكـون وقفـا مكانهـا) المغنى (٦ / ٢٣٣) والكافى (٢ / ٢٥٤) الشرح (٦ / ٢٠٩) والمحرر (١ / ٣٧٠).

(٢) ذكره المصنف فـى المغنى بنصه وتمامه المغنى (٦ / ٢٣٢) والشـرح (٦/ ٢٠٩) المحـرر (١ / ٣٧٠) والكافى (٢ / ٢٥٥).

فائدة: لو أتلفها إنسان: لزمه قيمتها، يشترى بها مثلها.

وإن حصل الإتلاف في جزء بها ـ كقطع طرف مثلا ـ فالصحيح: أنه يُشترى بأرشها شقص يكون وقفاً. قاله الحارثى. وجزم به المصنف[1]، والشارح.

وقيل: يكون للوقوف عليه. وهما احتمالان مطلقان فى التلخيص.

وإن جنى عليها من غير إتلاف: فالأرش للموقوف عليه. قاله فى التلخيص، وغيره.

فائدة أخرى: لو قتل الموقوفَ عبد مكافئ

فقال فى المغنى[2]: الظاهر أنه لايجب القصاص. لأنه محل لايختص به الموقوف عليه. فلم يجز أن يقتص منه قاتله. كالعبد المشترك. انتهى.

قال الحارثى: وتحرر قوله فى المغنى: إن العبد الموقوف مشترك بين الملاك. ومن شرط استيفاء القصاص: مطالبة كل الشركاء، وهو متعذر.

قال: وفيه بحث ـ وذكره ـ ومال إلى وجوب القصاص.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف هنا: وقفية البدل بنفس الشراء، لاستدعاء البدلية ثبوت حكم الأصل لا البدل. وهو الصحيح من الوجهين. وقطع به فى التلخيص، والرعاية.

وظاهر كلام الخرقى وغيره: أنه لابد من إنشاء عقد الوقف.

فإنه قال: وإذا خرب الوقف، ولم يرد شيئاً: بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف، وجعل وقفاً كالأول.

قال الحارثى: وكذا نص أبو عبد اللّه ـ رحمه اللّه ـ رواية بكر بن محمد. قال وبهذا أقول.

ويأتى فى آخر بيع الوقف بأتم من هذا. كلام الزركشى وغيره.

ومن فوائد الخلاف: قول المصنف «وله تَزْوِيْجُ الجارِيَةِ».

يعنى إذا قلنا: يملكُ الموقوفُ عليه الوقفَ.

وعلى الرواية الثانية: يزوجها الحاكم.

وعلى الثالثة: يزوجها الواقف. قاله الزركشى، وابن رجب فى قواعده، والحارثى

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى (٦ / ٢٣١) وفى الكافى (٢ / ٢٥٥).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. انظر المغنى (٦ / ٢٣١).

لكن إذا زوج الحاكم اشترط إذن الموقوف عليه. قاله فى التلخيص، وغيره. وهو واضح. وكذا إذا زوجها الواقف. قاله الزركشى من عنده.

قلت: هو مراد من لم يذكره قطعاً.

وقد طرده الحارثى فى الواقف والناظر، إذا قيل بولايتهما.

وقيل: لايجوز تزويجها بحال، إلا إذا طلبته. وهو وجه فى المغنى[١].

قال فى الرعاية: ويحتمل منع تزويجها، إن لم تطلبه.

قوله: ﴿وَوَلَدُهَا وقْف مَعَهَا﴾.

هذا المذهب[٢]. وعليه جماهير الأصحاب.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَهُ﴾ الموقوف عليه.

وهو اختيارلأبى الخطاب، كما تقدم فى نظيره.

قال الحارثى: وهذا أشبه بالصواب. ونسب الأول إلى الأصحاب.

ويأتى هل يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه؟ فى الفوائد قريباً.

ومن الفوائد: قول المصنف: **﴿وَإِنْ جَنَى الْوَقْفُ خَطَأً: فَالْأَرْشُ عَلَى الموْقُوفِ عَلَيْهِ﴾.**

يعنى إذا قلنا: إنه يملك الموقوف عليه. وهو المذهب.

وعلى الرواية الثانية: تكون جنايته فى كسبه. على الصحيح. قدمه فى الفروع والقواعد، والمحرر[٣].

وقيل: فى بيت المال. وهو رواية فى التبصرة. وضعفه المصنف. وقدمه فى الرعاية. وأطلقها الزركشى.

وقيل: لايلزم الموقوف عليه الأرش، على القولين. قاله فى القواعد.

---

(١) ذكر المصنف فى المغنى هذا الوجه احتمالا حيث قال [ويحتمل أن يجوز تزويجها لأنه عقد على نفعها فى العمر فيقضى إلى تفويت نفعها فى حق البطن التالى. إلا أن تطلب التزويج فيتعين تزويجها لأنه حق لها طلبته فتتعين الإجابه إليه] المغنى (٦ / ٢٣٢).

(٢) ذكره فى المغنى قال (لأن ولد كل ذات رحم بنت لها جرمة حكمه حكمها كأم الولد والمكاتبة) المغنى [٦ / ٢٣٢] والشرح (٦ / ٢١٠) المحرر (١ / ٣٧٠) الكافى (٢ / ٢٥٤).

(٣) ذكره المجد فى محرره مقدما حيث قال (وإذا لزم الوقف ملك الموقف عليه زمنه فيلزمه زكاة ماشيته وأرش جنايته) المحرر [١ / ٣٧٠].

وأما على الرواية الثالثة: فيحتمل أن يجب على الواقف.

«وَيَحْتَمِلُ أن يجبَ فِي كَسْبِهِ» قاله الزركشي من عنده.

وقال الحارثي ـ بعد أن حكى الوجهين المتقدمين: ولهم وجه ثالث، وهو الوجوب على الواقف. قال: وفيه بحث.

تنبيه: هذا كله إذا كان الموقوف عليه معيناً.

أما إن كان غير معين ـ كالمساكين ونحوهم ـ فقال في المغني[1]: ينبغي أن يكون الأرش في كسبه. لأنه ليس له مستحق معين، يمكن إيجاب الأرش عليه. ولا يمكن تعلقها برقبته، فتعين في كسبه.

قال: ويحتمل أن تجب في بيت المال.

فائدة: حيث أوجبنا الفداء، فهو أقل الأمرين من القيمة، أو أرش الجناية، اعتباراً بأم الولد.

تنبيه: فهذه ثلاث مسائل من فوائد الخلاف ذكرها المصنف.

ومنها: لو كان الموقوف ماشية: لم تجب زكاتها، على الثانية والثالثة. لضعف الملك. وتجب على الموقوف عليه على الأولى، على ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، واختار القاضي في التعليق، والمجد[2]، وغيرهما. وقدمه الزركشي.

قال الناظم:

ولكن ليخرج من سواها ويمدد

قلت: فيعايى بها.

وقيل: لاتجب مطلقاً لضعف الملك. اختاره صاحب التلخيص وغيره. وقاله القاضي، وابن عقيل.

فأما الشجر الموقوف: فتجب الزكاة في ثمره على الموقوف عليه. وجهاً واحداً. لأن ثمرته للموقوف عليه. قاله في الفوائد.

قال الشيرازي: لا زكاة فيه مطلقاً. ونقله غيره رواية.

وتقدم الكلام على ذلك في كتاب الزكاة عند قوله «ولا زكاة في السائمة الموقوفة» بأتم من هذا. فليراجع.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (٦ / ٢٣٠).

(٢) ذكره المجد في المحرر فقال (فتلزمه زكاه ماشيته) المحرر (١ / ٣٧٠).

ومنها: النظر على الموقوف عليه، إن قلنا يملكه: مملك النظر عليه، على ما يأتى في كلام المصنف . فينظر فيه هو مطلقاً، أو وليه، إن لم يكن أهلاً.

وقيل: يضم إلى الفاسق أمين.

وعلى الرواية الثانية: يكون النظر للحاكم.

وعلى الثالثة: للواقف. قاله الزركشى من عنده.

ومنها: هل يستحق الشفعة بشركة الوقف؟ فيه طريقان.

أحدهما: البناء. فإن قيل: يملكه استحق به الشفعة، وإلا فلا.

والطريق الثاني: الوجهان، بناء على قولنا: يملكه. قاله المجد. [1]

وهذا كله مفرع على المذهب في جواز قسمة الوقف من الطلق.

أما على الوجه الآخر بمنع القسمة: فلا شفعة. وكذلك بنى صاحب التلخيص الوجهين هنا على الخلاف في قبول القسمة.

وتقدم ذلك فى باب الشفعة عند قول المصنف «ولا شفعة بشركة الوقف».

ومنها: نفقة الحيوان الموقوف. فتجب حيث شرطت، ومع عدم الشرط تجب فى الكسبه، ومع عدمه تجب على من الملكُ له. قاله فى التلخيص.

وقال الزركشي: من عنده. وعلى الثانية: تجب فى بيت المال، وهو وجه. ذكره فى الفروع وغيره.

قال فى القواعد: وإن لم تكن له غلة فوجهان.

أحدهما: نفقته على الموقوف عليه.

والثاني: فى بيت المال.

فقيل: هما مبنيان على انتقال الملك وعدمه.

وقد يقال بالوجوب عليه، وإن كان الملك لغيره،كما نقول بوجوبها على الموصى له بالمنفعة على وجه. انتهى.

---

(١) طريقة المجد فى المحرر الإطلاق فقال ـ وهل يستحق به الشفعة على وجهين وفى رواية أخرى أن رقبته ملك لله تعالى فيمنع الزكاة والشفعة) المحرر [١ / ٣٧٠].

ومنها: لا يجوز للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه على الأولى. ويجوز على الثانية.

قلت: وعلى الثالثة.

قال في القواعد: هذا البناء ذكره في التلخيص وغيره.

قال: وفيه نظر. فإنه يملك منفعة البُضْع على كلا القولين. ولهذا يكون المهر له. انتهى.

قال الحارثي، فعلى الأولى: لو وُقفت عليه زوجته انفسخ النكاح. لوجود الملك.

ومنها: لو سرق الوقف أو نماءه. فعلى الأولى: يقطع على الصحيح. وقيل: لايقطع. وإن قلنا: لا يملكه: لم يقطع، على الصحيح. وقيل: يقطع.

ومحل ذلك كله: إذا كان الوقف على معين.

ومنها: وجوب إخراج زكاة الفطر على الموقوف عليه على الأولى. على الصحيح. وقيل: لا يجب عليه.

وأما إذا اشتُرِى عبد من غلة الوقف لخدمة الوقف. فإن الفطرة تجب قولا واحداً. لتمام الصرف فيه. قاله أبو المعالي.

ويعايى بمملوك لا مالك له. وهو عبد وقف على خدمة الكعبة. قاله ابن عقيل فى المنثور.

ومنها: لو زرع الغاصب أرض الوقف. فعلى الأولى: للموقوف عليه التملك بالنفقة، وإلا فهو كالمستأجر ومالك المنفعة. فيه تردد. ذكره في الفوائد من القواعد.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَلاثَةٍ. ثُمَّ عَلَى المسَاكِينِ، فَمنْ مَاتَ مِنْهُمْ رَجَعَ نَصِيبُهُ عَلَى الآخَرِيْن﴾.

وكذا لو رد. وهذا المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وذكر الحارثي في شرحه وجهين آخرين.

أحدهما: الصرف مدة بقاء الآخرين مصرف الوقف المنقطع. لسكوته عن المصرف في هذه الحالة.

---

(١) ذكره في الشرح فقال (لأنه جعله لهم مشروطا بانقراض الثلاثة فوجب اتباع شرطه فى ذلك كسائر شروطه وكما لو وقف على ولده ثم على المساكين فإنه لا ينصرف إلى المساكين شيء من الواقف إلا بعد انقراض الولد كذا ههنا) الشرح (٦ / ٢١١). المغنى (٦ / ٢١١). والكافى (٢ / ٢٥٥).

والوجه الثاني: الانتقال إلى المساكين. لاقتضاء اللفظ لـه. فـإن مقتضـاه: الصـرف إلى المساكين بعـد انقـراض مَـنْ عَيَّـن. فصـرفُ نصيـب كـل منهـم عنـد انقراضـه إلى المساكين: داخل تحت دلالة اللفظ، ورجحه على الذى قبله.

فوائد

إحداها: لو وقف على ثلاثة، ولم يذكر له مآلا. فمـن مـات منهـم فحكـم نصيبـه حكم المنقطع، كما لو ماتوا جميعاً. قاله الحارثى.

وقال: على ما فى الكتاب يصرف إلى من بقى.

وقطع به فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة. وكـذا الحكـم لـو رد بعضهـم. قالـه فيها أيضاً.

الثانية: لو وقف على أولاده، ثم على أولادهم، ثم علـى الفقـراء. فـالصحيح مـن المذهب: أن هذا ترتيب جملة على مثلها. لا يستحق البطـن الثـانى شيئاً قبـل انقـراض الأول. قدمه فى الفروع، والفائق.

وقال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة: هذا المعروف عند الأصحـاب. وهـو الـذى ذكره القاضى، وأصحابه، ومن اتبعهم. فيكون من باب توزيع الجملة.

وقيل: ترتيب أفراد. فيستحق الولد نصيب أبيه بعده. فهو مـن ترتيـب الأفـراد بـين كل شخص وأبيه. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه اللّه، وصاحب الفائق.

قال فى الانتصار، عند شهادة الواحد بالهلال: إذا قوبل جمع بجمع: اقتضـى مقابلـة الفرد منه بالفرد لغة.

قال الشيخ تقى الديـن رحمـه اللّـه: فعلـى هـذا: الأظهـر اسـتحقاق الولـد، وإن لم يستحق أبوه.

وقال: الأظهر أيضاً فيمن وقف علـى ولديـه نصفـين، ثـم علـى أولادهمـا، وأولاد أولادهما وعقبهما بعدهما بطنا بعد بطن: أنه ينتقل نصيب كل واحـد إلى ولـده، ثـم ولد ولده.

وقال: من ظن أن الوقف كالإرث. فإن لم يكن أبوه أخذ شيئاً لم يـأخذ هـو: فلـم يقله أحد من الأئمة، ولم يدر ما يقول.

ولهذا: لو انتفت الشروط فى الطبقة الأولى، أو بعضهم: لم تحرم الثانية مع وجـود الشروط فيهم إجماعاً، ولا فرق. انتهى.

قال فى الفروع: وقول الواقف «من مات فنصيبه لولده» يعم ما استحقه وما يستحقه مع صفة الاستحقاق ـ استحقه أولا، تكثيراً للفائدة، ولصدق الإضافة بأدنى ملابسة. ولأنه بعد موته لايستحقه. ولأنه المفهوم عند العامة الشارطين، ويقصدونه. لأنه يتيم لم يرث هو وأبوه من الجد. ولأن فى صورة الإجماع ينتقل مع وجود المانع إلى ولده، لكن هنا: هل يعتبر موت الوالد؟ يتوجه الخلاف. وإن لم يتناول إلا ما استحقه فمفهوم. خرج مخرج الغلب، وقد تناوله الوقف على أولاده، ثم أولادهم.

قال فى الفروع: فعلى قول شيخنا: إن قال «بطنا بعد بطن» ونحوه: فترتيب جملة، مع أنه محتمل.

فإن زاد الواقف «على أنه إن توفى أحد من أولاد الموقوف عليه ابتداء فى حياة والده، وله ولد، ثم مات الأب عن أولاد لصلبه، وعن ولد ولده الذى مات أبوه قبل استحقاقه. فله معهم ما لأبيه لو كان حيا» فهو صريح فى ترتيب الأفراد. وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً ـ فيما إذا قال «بطنا بعد بطن»ولم يزد شيئاً ـ هذه المسألة فيها نزاع. والأظهر: أن نصيب كل واحد ينتقل إلى ولده، ثم إلى ولد ولده، ولا مشاركة. انتهى.

الثالثة: لو كان له ثلاثة بنين. فقال «وقفت على ولدى فلان وفلان، وعلى ولد ولدى» كان الوقف على المسمين وأولادهما وأولاد الثالث، ولا شىء للثالث.

ذكره المصنف مختاراً له. وقدمه فى الفروع، والمغنى [(١)]، والشرح [(٢)]. ونصراه.

وهو ظاهر ما قدمه فى الفائق. وقواه شيخنا فى حواشيه. وصححه الحارثى.

وقال القاضى، وابن عقيل: يدخل الابن الثالث.

ونقله حرب، وقدمه الحارثى. فقال: فالمنصوص دخول الجميع.

وقال فى القاعده الثانية والعشرين بعد المائة: ويتخرج وجه بالاختصاص بولد من وقف عليهم، اعتباراً بآبابهم.

وكذا الحكم والخلاف والمذهب لو قال: «وقفت على ولدىَّ فلان وفلان، ثم على الفقراء» هل يشمل ولد ولده أم لا؟.

---

(١) جزم به المصنف فى المغنى فقال (لأنه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدى فلان وذلك لأنه بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به كقول الله تعالى «و لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا») المغنى (٦ / ٢٠٤).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٠٤).

وقيل: يشمله هنا. ذكره المصنف احتمالا من عنده.

الرابعة: لو وقف على فلان. فإذا انقرض أولاده فعلى المساكين: كان ـ بعد موت فلان ـ لأولاده. ثم من بعدهم للمساكين. اختاره القاضى، وابن عقيل وقدمه فى الكافى [١].

وقيل: يصرف ـ بعد موت فلان ـ مصرف المنقطع، حتى ينقرض أولاده. ثم يصرف على المساكين.

الخامسة: لو وقف على أولاده، وأولاد أولاده: اشتركوا حالا. ولو قال فيه «على أن من توفى عن غير ولد فنصيبه لذوى طبقته» كان للاشتراك أيضاً فى أحد الوجهين.

قلت: وهو أولى.

قال فى القواعد: وقد زعم المجد: أن كلام القاضى فى المجرد يدل على أنه يكون مشتركا بين الأولاد وأولادهم. ثم يضاف إلى كل ولد نصيب والده بعد موته.

قال: وليس فى كلام القاضى ما يدل على ذلك لمن راجعه وتأمله.

والوجه الثانى: يكون للترتيب بين كل ولد وأبيه.

قال فى القاعده الثالثة عشر بعد المائة: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. وذكره، وأطلقهما فى الفائق.

ولو رتب بقوله «الأعلى فالأعلى، والأقرب فالأقرب، أو البطن الأول ثم الثانى»فهذا ترتيب جملة على مثلها. لايستحق البطن الثانى شيئاً قبل انقراض الأول. قاله فى المغنى [٢]،والشرح[٣]،والحارثى، والفائق، وغيرهم.

قال فى التلخيص: وكذا قوله «قرنا بعد قرن».

ولو قال بعد الترتيب بين أولاده «ثم على أنسالهم وأعقابهم» فهل يستحقه أهل العقب مرتبا، أو مشتركا؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفائق.

قلت: الصواب الترتيب.

ولو رتب بين أولاده وأولادهم ب«ثم» ثم قال «ومن توفى عن ولد فنصيبه لولده» استحق كل ولد بعد أبيه نصيبه.

---

(١) ذكره فى الكافى مقدما (فقال لأنه قربته اشتراط انقراضهم دليل على أنهم أريدوا به) الكافى (٢/٢٥٥).

(٢) قطع به فى المغنى ثم قال (ولو بقى واحد من البطن الأول كان الجميع له لأن الوقف ثبت بقوله فيتبع فيه مقتضى كلامه) المغنى (٦ / ٢٠٠).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢١٧).

ولو قال «على أولادى، ثم على أولاد أولادى، على أنه من توفى منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل درجته» استحق كل ولد نصيب أبيه بعده، كالتى قبلها.

قال فى الفائق: ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره. انتهى.

وهما ينزعان إلى أصل المسألة المتقدمة.

وقد تقدم كلام الشيخ تقى الدين فيها.

قلت: هذه المسألة أولى بالصحة.

وقد وافق الشيخ تقى الدين رحمه اله على ذلك كثير من العلماء من أرباب المذهب. وجعلوه من تخصيص العموم بالمفهوم. وهو أظهر.

وصنف الشيخ تقى الدين فى ذلك مصنفا حافلا خمس كراريس.

ولو قال «ومن مات عن ولد فنصيبه لولده» فالصحيح من المذهب: أنه يشمل النصيب الأصلى والعائد، مثل أن يكون ثلاث إخوة. فيموت أحدهم عن ولد. ويموت الثانى عن غير ولد. فنصيبه لأخيه الثالث.

فإذا مات الثالث ن ولد:استحق جميع ما مان فى يد أبيه من الأصلى والعائد إليه من أخيه. وقدمه فى الفروع.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه اللهه: يشمل النصيب الأصلى، ويشترك ولد الميت الأول وولد الميت الثالث فى النصيب العائد إلى أخيه. لأن والديهما لو كانا حيين لاشتركا فى العائد. فكذا ولدهما.

قلت: وهو الصواب.

ولو قال «ومن توفى عن غير ولد: فنصيبه لأهل درجته» وكان الوقف مرتباً بالبطون، كان نصيب الميت عن غير ولد: لأهل البطن الذى هو منه.

ولو كان مشتركا بين أهل البطون: عاد إلى جميع أهل الوقف فى أحد الوجهين.

قلت: وهو الصواب. فوجود هذا الشرط كعدمه.

والوجه الثانى: يختص البطن الذى هو منه. فيستوى فيه إخوته ونبو عمه وبنو بنى عم أبيه. لأنهم فى القرب سواء. قدمه فى النظم.

واطلقهما في المغنى [(١)]، والشرح [(٢)]، والفائق، والفروع، والحاوى الصغير.

فإن لم يوجد في درجته أحد: فالحكم كما لو لم يذكر الشرط. قاله في المغنى[(٣)]، والشرح [(٤)]، والفروع، وغيرهم.

ولو كان الوقف على البطن الأول، على أن من مات عن ولد فنصيبه لولده، وإن مات عن غير ولد: انتقل نصيبه إلى من في درجته. فمات أحدهم عن غير ولد، فقيل: يعود نصيبه إلى أهل الوقف كلهم، وإن كانوا بطونا. وحكم به التقى سليمان. وهو الصواب.

وقيل: يختص أهل بطنه، سواء كانوا من أهل الوقف حالا أو قوة، مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة. فمات أحدهم عن ابن، ثم مات الثانى عن ابنين. فمات أحد الابنين وترك أخاه وابن عَمِّه، وَعَمَّه وابناً لعمه الحى. فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه الميت وابن عمه الحى ولا يستحق العم شيئا.

وقيل: يختص أهل بطنه في أهل الوقف المتناولين له في الحال.

فعلى هذا: يكون لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه. ولا شيء لعمه الحى ولا لولده.

وأطلقهن في المغنى [(٥)]، والشرح [(٦)]، والفروع، والفائق، والحاوى الصغير.

---

(١) ذكر الإطلاق في المغنى فقال (وإن كان مشتركا بين البطون كلها احتمل أن يكون نصيبه بين أهل الوقف كلهم لأنهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا في درجة من هذه الجهه ولأننا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم أفضى الى تفضيل بعضهم والتشريك يقتضى التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط لعدمه لأنه لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك) ويحتمل أن يعود نصيبه إلى سائر أهل البطن الذى هو فيه لأنهم في درجه سواء في القرب ولأنا لو شركنا بين أهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن في هذا الشرط فائدة) المغنى [٦ / ٢٠٢].

(٢) ذكر الإطلاق صاحب الشرح كما في المغنى. الشرح (٦ / ٢١٩).

(٣) ذكره المصنف في المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٢٠٢).

(٤) ذكره في الشرح بنصه وتمامه. الشرح [٦ / ٢١٩].

(٥) ذكر الإطلاق في المصنف في المغنى على ثلاثة أوجه أحدها ـ أن يكون نصيبه من أهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كان من بطن واحد أو من بطون وسواء تساوت أنصباؤهم في الوقف أو اختلفت ـ الثانى ـ أن يكون لأهل بطنه سواء كانوا من أهل الوقف أو لم يكونوا مثل أن يكون البطن الأول ثلاثة فمات أحدهم عن ابن عم ثم مات الثانى عن ابنين فمات أحد الاثنين وترك أخاه وعمه وابن عمه وابن لعمه الحى فيكون نصيبه بين أخيه وابنى عمه. ـ الثالث ـ أن يكون لأهل بطنه من أهل الوقف فيكون نصيبه على هذا لأخيه وابن عمه الذى مات أبوه) المغنى (٦ / ٢٠٢).

(٦) ذكر الإطلاق في الشرح على ثلاثة أوجه كما في المغنى (٦ / ٢١٩).

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ذوو طبقته: إخوته، وبنو عمه، ونحوهم، ومن هو أعلى منه: عمومته، ونحوهم. ومن هو أسفل منه: ولده، وولد إخوته وطبقتهم.

ولا يستحق من في درجته من غير أهل الوقف بحال. كمن له أربعة بنين. وقف على ثلاثة. وترك الرابع. فمات أحد الثلاثة عن وغير ولد: لم يكن للرابع فيه شيء. لانه ليس من أهل الاستحقاق. قاله الأصحاب.

إذا شرطه لمن في درجة المتوفى عند عدم ولده: استحقه أهل الدرجة حالة وفاته. وكذا من سيوجد منهم في أصح الاحتمالين.

قال: في الفائق: هذا أقوى الاحتمالين.

قال: ورأيت المشاركة بخط الشيخ شمس الدين ـ يعني: الشارح ـ والنووي.

قال ابن رجب في القواعده: يخرج فيه وجهان. قال: والدخول هنا أولى. وبه أفتى الشيخ شمس الدين.

قال: وعلى هذا، لو حدث من هو أعلى من الموجودين، وكان في الوقف استحقاق الأعلى فالأعلى: فإنه ينتزعه منهم. قاله في القاعده السابعة بعد المائة.

السادسة: لو قال «على أولادي، ثم أولادهم الذكور والإناث، ثم أولادهم الذكور من ولد الظهر فقط. ثم نسلهم وعقبهم، ثم الفقراء. على أن من مات منهم، وترك ولداً وإن سفل: فنصيبه له. فمات أحد الطبقة الأولى، وترك بنتاً، فماتت ولها أولاد». فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ما استحقته قبل موتها: فهو لهم.

قال في الفروع، ويتوجه: لا. انتهى.

ولو قال «ومن مات عن غير ولد، وإن سفل: فنصيبه لإخوته. ثم نسلهم، وعقبهم» عم من لم يعقب ومن أعقب، ثم انقطع عقبه، لأنه لا يقصد غيره. واللفظ يحتمله. فوجب الحمل عليه قطعياً. قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله.

قال في الفروع: ويتوجه نفوذ حكمه بخلافه.

السابعة: لو اجتمع صفتان أو صفات في شخص واحد. فهو كاجتماع شخصين أو أشخاص. على المشهور من المذهب. فيتعدد الاستحقاق بها، كالأعيان. قاله في القاعده التاسعة عشر بعد المائة.

وله نظائر في الوصايا، والفرائض، والزكاة. فكذلك الوقف.

وأفتى به العلامة ابن رجب أيضاً. ورد قول المخالف فى ذلك.

وقيل: لايتعدد الاستحقاق بذلك.

ويأتى قريباً من ذلك فى الفائدة السادسة من الفوائد الآتية قريباً.

الثامنة: إذا تعقب الشرط جملا: عاد إلى الكل. على الصحيح من المذهب.

وقد ذكر المصنف فى المغنى وجهين،فى قوله «أنت حرام. ووالله لا أكلمك إن شاء الله تعالى» انتهى.

والاستثناء كالشرط. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: لا. وقيل: والجمل من جنسٍ كالشرط.

وكذا مخصص: من صفة، وعطف بيان، وتوكيد، وبدل، ونحوه، والجار والمجرور، نحو «على أنه» أو «بشرط أنه» ونحو ذلك كالشرط. لتعلقه بفعل، لا باسم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وعموم كلامهم: لا فرق بين العطف بواو وفاء وثم. وذلك لما تقدم. ذكر ذلك ابن عقيل وغيره.

التاسعة: لو وجد فى كتاب وقف «أن رجلا وقف على فلان وعلى بنى بنيه. واشتبه: هل المراد ببنى بنيه، جمع ابن ، أو بنى بنته ، واحدة البنات؟

فقال ابن عقيل فى الفنون: يكون بينهما عندنا. لتساويهما، كما فى تعارض البينات.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ليس هذا من تعارض البينتين، بل هو بمنزلة تردد البينة الواحدة. ولو كان من تعارض البينتين. فالقسمة عند التعارض رواية مرجوحة. وإلا فالصحيح: إما التساقط وإما القرعة. فيحتمل أن يقرع هنا. ويحتمل أن يرجح بنو البنين. لأن العادة أن الإنسان إذا وقف على ولد بنتيه لا يخص منهما الذكور، بل يعم أولادهما، بخلاف الوقف على ولد الذكور. فإنه يخص ذكورهم كثيراً، كآبائهم. ولأنه لو أراد ولد البنت لسماها باسمها، أو لشرَّك بين ولدها وولد سائر بناته.

قال: وهذا أقرب إلى الصواب.

وأفتى أيضاً رحمه الله فيمن وقف على أحد أولاده ــ وله عدة أولاد ــ وجهل اسمه: أنه يميز بالقرعة.

قوله: ﴿وَيُرْجَعُ إِلَى شَرْطِ الوَاقِفِ في قَسْمِهِ عَلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَفي التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ، وَالْجَمعِ وَالتَّرْتِيبِ، وَالتَّسْوِيَةِ وَالتَّفْضِيلِ، وَإِخْرَاجِ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ. وَفي النَّاظِرِ فيهِ، وَالإِنْفَاقِ عَلَيْهِ وَسَائِرِ أَحْوَالِهِ﴾.

وكذا لو شرط عدم إيجاره، أو قدر مدة. قاله الأصحاب [1].

وقال الحارثى: وعن بعضهم: جواز زيادة مدة الإجارة على ما شرط الناظر بحسب المصلحة.

قال: وهو يحتاج عندى إلى شيء من تفصيل.

فقوله «يرجع فى قسمه» أى فى تقدير الاستحقاق.

و «التقديم» البداءة ببعض أهل الوقف دون بعض. كوقفت على زيد وعمرو وبكر. ويبدأ بالدفع إلى زيد، أو وقفت على طائفة كذا. ويبدأ بالأصلح، أو الأفقه.

و«التأخير» عكس ذلك. وإذا أضيف تقدير الاستحقاق: كان للمؤخر ما فضل، وإن لم يفضل شيء سقط.

و «الجمع»جمع الاستحقاق مشتركا فى حالة واحدة.

و«الترتيب» جعل استحقاق بطن مرتباً على آخر،كما تقدم.

و«الترتيب» مع «التقديم والتأخير» متحد معنى، لكن المراد فى صورة التقديم بقاء أصل للمؤخر، على صفة أن له ما فضل وإلا سقط. وفى صورة الترتيب: عدم استحقاق المؤخر مع وجود المقدم.

و «التسوية» جعل الريع بين أهل الوقف متساوياً.

و «التفضيل» جعله متفاوتا.

ومعنى «الإخراج بصفة» و «الإدخال بصفة» جعل الاستحقاق والحرمان مرتبا على وصف مشترط.

فترتب الاستحقاق: كالوقف على قوم بشرط كونهم فقراء أو صلحاء.

وترتب الحرمان أن يقول: ومن فسق منهم، أو استغنى فلا شيء له.

---

(١) قطع به فى الشرح الكبير فقال (لأنه ثبت بوقفه فوجب أن يتبع فيه شرطه ولأن ابتداء الوقف مفوض إليه فكذلك تفضيله وترتيبه وكذلك إن شرط إخراج بعضهم بصفة ورده بصفة) الشرح (٦ / ٢١٢) العمدة (٢٨٢). الكافى (٢ / ٢٥٨). المحرر (١ / ٣٧٠).

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أن الشرط المباح الذى لا يظهر قصد القربة منه: يجب اعتباره فى كلام الواقف.

قال الحارثى: وهو ظاهر كلام الأصحاب. والمعروف فى المذهب: الوجوب.

قال وهو الصحيح.

وقال فى الفائق، وقال شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ يخرج من شرط كونه قربة: اشتراط القربة فى الأصل يُلزم الشروط المباحة. انتهى.

وقال فى الفروع: واختار شيخنا ـ يعنى به الشيخ تقى الدين ـ لزوم العمل بشرط مستحب خاصة.

وذكره صاحب المذهب. لأنه لاينفعه، ويُعذّر عليه، فبذل المال فيه سفه، ولا يجوز. انتهى.

قال الحارثى: ومن متأخرى الأصحاب من قال: لا يصح اشتراطه ـ يعنى المباح ـ فى ظاهر المذهب. وعلله. قال: وهذا له قوة، على القول باعتبار القربة فى أصل الجهة، كما هو ظاهر المذهب.

وإياه أراد بقوله «فى ظاهر المذهب» فيما أرى.

ويؤيده من نص الإمام أحمد ـ وذكر النص فى الوصية.انتهى.

والظاهر: أنه أراد بقوله «من متأخرى الأصحاب» الشيخ تقى الدين رحمه الله. وكان فى زمنه.

وفى كلام صاحب الفروع إيماء إلى ذلك.

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً: ومن قَدَّر له الواقف شيئًا. فله أكثر منه إن استحقه بموجب الشيء . وقال أيضا : الشرط المكروه باطل اتفاقاً.

فائدة: لو خصص المدرسة بأهل مذهب أو بلد أو قبيلة: تخصصت.

وكذلك الرباط والخانقاه والمقبرة. وهذا المذهب[1]. جزم به التلخيص، وغيره. وصححه الحارثى وغيره.

قال الحارثى: وذكر بعض شيوخنا فى كتابه احتمالا بعدم الاختصاص.

---

(١) يُفهم من كلام صاحب الشرح بتصرف الشرح (٦ / ٢١٢). والكافى (٢ / ٢٥٢). المحرر (٣٧٠/١). والمغنى (٦ / ١٩١).

وأما المسجد: فإن عين لإمامته شخصاً: تعين. وإن خصص الإمامة بمذهب: تخصصت به، ما لم يكن فى شيء من أحكام الصلاة مخالفاً لصريح السنة أو ظاهرها، سواء كان لعدم الاطلاع، أو لتأويل ضعيف.

وإن خصص المصلين فيه بمذهب، فقال فى التلخيص: يختص بهم على الأشبه. لاختلاف المذاهب فى أحكام الصلاة.

قال الحارثى : وقال غير صاحب التلخيص من متأخرى الأصحاب : يحتمل وجهين . قوى الحارثى عدم الاختصاص.

قلت: وهو الصواب.

قال فى الفائق، قلت: واختار ابن هبيرة عدم الاختصاص فى المسجد بمذهب فى الإمام.

قال فى الفروع، وقيل: لاتتعين طائفة وقف عليها مسجد أو مقبرة.كالصلاة فيها.

وقال أبو الخطاب: يحتمل إن عين من يصلى فيه من أهل الحديث، أو تدريس العلم: اختص. وإن سلم، فلأنه لا يقع التزاحم بإشاعته، ولو وقع: فهو أفضل. لأن الجماعة تراد له.

وقيل: تمنع التسوية بين فقهاء، كمسابقة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: قول الفقهاء «نصوص الواقف كنصوص الشارع» يعنى فى الفهم والدلالة، لا فى وجوب العمل، مع أن التحقيق: أن لفظه، ولفظ الموصى، والحالف، والناذر ، وكل عاقد: يحمل على عادته فى خطابه، ولغته التى يتكلم بها ، وافقت لغة العرب أو لغة الشارع . أم لا

قال : والشروط : إنما يلزم الوفاء بها إذا لم تفض إلى الإخلال بالمقصود الشرعى. ولا يجوز المحافظة على بعضها مع فوات المقصود بها.

قال: ومن شرط فى القربات: أن يقدم فيها الصنف المفضول: فقد شرط خلاف شرط الله. كشرطه فى الإمامه تقدم غير الأعلم، والناظر منفذ لما شرطه الواقف. انتهى.

وإن شرط أن لا ينزل فاسق، ولا شرير، ولا متجوه، نحوه: عمل به . وإلا توجه أن لا يعتبر فى فقهاء ونحوهم.

وفى إمام ومؤذن الخلاف.

قال فى الفروع: وهو ظاهر كلامهم، وكلام شيخنا فى موضع.

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً: لا يجوز أن ينزل فاسق فى جهة دينية، كمدرسة وغيرها مطلقاً. لأنه يجب الإنكار عليه وعقوبته. فكيف ينزل؟

وقال أيضاً: إن نزل مستحق تنزيلا شرعياً: لم يجز صرفه بلا موجب شرعى انتهى.

فائدة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو حكم حاكم بمحضر ــ كوقف فيه شروط ـ ثم ظهر كتاب الوقف غير ثابت: وجب ثبوته، والعمل به إن أمكن.

وقال أيضاً: لو أقر الموقوف عليه: أنه لا يستحق فى هذا الوقف إلا مقداراً معلوماً. ثم ظهر شرط الواقف بأنه يستحق أكثر: حكم له بمقتضى شرط الواقف. ولا يمنع من ذلك الإقرار المتقدم. انتهى.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَإِخْرَاجُ مَنْ شَاءَ بِصِفَةٍ، وَإِدْخَالُهُ بِصِفَةٍ﴾.

أن الواقف لو شرط للناظر إخراج من شاء بصفة من أهل الوقف. وإدخال غيره بصفة منهم: جاز لأنه ليس بإخراج للموقوف عليه من الوقف. وإنما هو تعليق الاستحقاق بصفة. فكأنه جعل له حقاً فى الوقف إذا اتصف بإرادة الناظر ليعطيه، ولم يجعل له حقاً إذا انتفت تلك الصفة فيه.

وإن شرط له أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم: لم يصح لأنه شرط ينافى مقتضى الوقف. فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به.

قال ذلك المصنف[1] ومن تابعه. وقدمه فى الفروع.

وقال الحارثى: فرق المصنف بين المسألتين، قال: والفرق لا يتجه.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: كل متصرف بولاية إذا قيل له «يفعل ما يشاء» فإنما هو لمصلحة شرعية، حتى لو صرح الواقف بفعل ما يهواه، وما يراه مطلقا: فشرط باطل. لمخالفته الشرع. وغايته: أن يكون شرطاً مباحاً. وهو باطل. على الصحيح المشهور، حتى لو تساوى فعلان عمل بالقرعة.

وإذا قيل هنا بالتخيير: فله وجه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه انظر المغنى (٦ / ١٩٥). وتبعه ذلك صاحب الشرح. راجع (الشرح ٦ / ١٩٧).

فوائد

الأولى: يتعين مصرف الوقف إلى الجهة المعينة له. على الصحيح من المذهب ونقله الجماعة. قدمه فى الفروع وغيره. وقطع به أكثرهم، وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ماهو أصلح منه. وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان. حتى لو وقف على الفقهاء، والصوفية واحتاج الناس إلى الجهاد: صرف إلى الجند.

وقيل: إن سبّل ماء للشرب جاز الوضوء منه.

وقال فى الفروع: فشربُ ماء موقوف للوضوء يتوجه عليه، وأولى.

وقال: الأحرى فى الفرس الحبيس: لا يعيره ولا يؤجره إلا لنفع الفرس.

ولا ينبغى أن يركبه فى حاجة إلا لتأديبه وجمال المسلمين ورفعة لهم، أو غيظ للعدو. وتقدم وجه بتحريم الوضوء من ماء زمزم.

قال فى الفروع: فعلى نجاسة المنفصل واضح.

وقيل: لمخالفة شرط الواقف: أنه لو سَّبل ماء للشرب، فى كراهة الوضوء منه وتحريمه وجهان فىفتاوى ابن الزاغونى وغيرها.

وعنه: يجوز إخراج بُسُط المسجد وحصره لمن ينتظر الجنازة.

وأما ركوب الدابة لعلفها وسقيها: يجوز. نقله الشالنجى. وجزم به فى الفروع وغيره.

الثانية: إذا شرط الواقف لناظره أجرة: فكُلْفته عليه حتى تبقى أجرة مثله. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وقدمه فى الفروع.

وقال المصنف(١) ومن تبعه: كلفته من غلة الوقف.

قيل للشيخ تقى الدين رحمه الله: فله العادة بلا شرط؟ ليس له إلا مايقابل عمله.

وتقدم فى باب الحجر: إذا لم يشرط الواقف للناظر أجرة، هل له الأخذ أم لا؟

الثالثة: قال الحارثى: إذا أسند النظر إلى اثنين لم يتصرف أحدهم بدون شرط. وكذا إن جعله الحاكم أو الناظر إليهما.

وأما إذا شرطه لكل واحد من اثنين: استقل كل منهما بالتصرف لاستقلال كل منهما بالنظر.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (٦ / ٢٤٥). وتبعه فى ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢١٤).

وقال فى المغنى [١]: إذا كان الموقوف عليه ناظراً ـ إما بالشرط، وإما لانتفاء ناظر مشروط ـ وكان واحداً: استقل به. وإن كانوا جماعة: فالنظر للجميع. كل إنسان فى حصته. انتهى.

قال الحارثى: والأظهر أن الواحد منهم فى حالة الشرط لايستقل بحصته، لأن النظر مسند إلى الجميع. فوجب الشركة فى مطلق النظر. فما من نظر إلا وهو مشترك.

وإن أسنده إلى عدلين من ولده، فلم يوجد إلا واحد، أو أبى أحدهما، أو مات: أقام الحاكم مقامه آخر. لأن الواقف لم يرض بواحد.

وإن جعل كلا منهما مستقلا: لم يحتج إلى إقامة آخر. لأن البدل مستغنى عنه، واللفظ لا يدل عليه.

وإن أسنده إلى الأفضل فالأفضل من ولده، وأبى الأفضل القبول: فهل ينتقل إلى الحاكم مدة بقائه، أو إلى من يليه؟ فيه الخلاف الذى فيما إذا رد البطن الأول، على ما تقدم. قاله الحارثى.

قلت: وهى قريبة مما إذا عَضَل الولىُّ الآقرب: هل تنتقل الولاية إلى الحاكم أو إلى من يليه من الأولياء؟ على ما يأتى فى كلام المصنف فى أركان النكاح.

وإن تعين أحدهم لفضله، ثم صار فيهم من هو أفضل منه: انتقل إليه لوجود الشرط فيه.

الرابعة: لو تنازع ناظران فى نصب إمامة ـ نصَبَ أحدهم زيداً والآخر عمراً ـ إن لم يستقلا: لم تنعقد الولاية. لانتفاء شرطها. وإن استقلا وتعاقبا: انعقدت للأسبق. وإن اتحدا واستوى المنصوبان: قدم أحدهما بالقرعة.

الخامسة: يشتمل على أحكام جمة من أحكام الناظر.

إذا عزل الواقف مَنْ شَرَط النظرَ له: لم ينعزل، إلا أن يشرط لنفسه ولاية العزل. قطع به الحارثى، وصاحب الفروع.

ولو مات هذا الناظر فى حياة الواقف: لم يملك الواقف نصب ناظر بدون شرط. وانتقل الأمر إلى الحاكم.

وإن مات بعد وفاة الواقف: فكذلك بلا نزاع.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٢٤٣).

وإن شرط الواقف النظر لنفسه. ثم جعله لغيره، أو فوضه إليه، أو أسنده: فهل له عزله؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: له عزله. قدمه فى الرعاية الكبرى. فقال: وإن قال «وقفت كذا بشرط أن ينظر فيه زيد» أو «على أن ينظر فيه» أو قال عقبه «جعلته ناظراً فيه»أو جعل النظر له: صح،و لم يملك عزله.

وإن شرطه لنفسه. ثم جعله لزيد، أو قال «جعلت نظرى له»أو «فوضت إليه ما أملكه من النظر» أو «أسندته إليه» فله عزله. ويحتمل عدمه. انتهى.

قال الحارثى: إذا كان الوقف على جهة لا تنحصر ــ كالفقراء والمساكين ــ أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط ونحوه ذلك. فالنظر للحاكم وجهاً واحداً[1].

وللشافعية وجه: أنه للواقف.

وبه قال: هلال الرأى من الحنفية.

قال الحارثى: وهو الأقوى.

فعليه: له نصب ناظر من جهته، ويكون نائباً عنه. يملك عزله متى شاء. لأصالة ولايته.

فكان منصوبه نائباً عنه، كما فى الملك المطلق.

وله الوصية بالنظر لأصالة الولاية - إذا قيل: بنظره له ــ أن ينصب ويعزل أيضاً كذلك. انتهى.

والوجه الثانى: ليس له عزله. وهو الاحتمال الذى فى الرعاية.

وللناظر بالأصالة أن يعزل وينصب أيضاً بشرطه.

والمراد بالناظر بالأصالة: الموقوف عليه، أو الحاكم. قاله القاضى محب الدين بن نصر الله.

وأما الناظر المشروط: فليس له نصب ناظر. لأن نظره مستفاد بالشرط. و لم يشرط النصب له.

وإن قيل: برواية توكيل الوكيل: كان له بالأولى. تأكد ولايته من جهة انتفاء عزله بالعزل.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى قال (فالنظر فيه إلى الحاكم لأنه ليس له مالك فتعين ينظر فيه) المغنى (٦/٢٤٣) وتبعه فى ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢١٣) الكافى (٢ / ٢٥٩).

وليس له الوصية بالنظر أيضاً. نص عليه فى رواية الأثرم. لأنه إنما ينظر بالشرط. ولم يشرط الإيصاء له، خلافاً للحنفية.

ومن شرط لغيره النظر إن مات، فعزل نفسه أو فسق، فهو كموته . لأن تخصيصه للغالب. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه اللّه.

قال فى الفروع: ويتوجه لا.

وقال: لو قال «النظر بعده له» فهل هو كذلك، أو المراد بعد نظره؟ يتوجه وجهان. انتهى.

وللناظر التقرير فى الوظائف.

قال فى الفروع: قاله الأصحاب فى ناظر المسجد.

قال الحارثى: المشروط له نظر المسجد: له نصب من يقوم بوظائفه ـ من إمام، ومؤذن، وقَيِّم، وغيرهم ـ كما أن لناظر الموقوف عليه: نصب من يقوم بمصلحته. من جابٍ ونحوه.

وإن لم يُشْرَط ناظر: لم يكن للواقف ولاية النصب. نص عليه فى رواية، وابن بختان.

قال الحارثى: ويحتمل خلافه على ما تقدم.

فعلى الأول: للإمام ولاية النصب. لأنه من المصالح العامة.

وقال فى الأحكام السلطانية: إن كان المسجد كبيراً ـ كالجوامع، وما عظم وكثر أهله ـ فلا يؤم فيها إلا من ندبه السلطان. وإن كان من المساجد التى يبنيها أهل الشوارع والقبائل: فلا اعتراض عليهم. والإمامة فيها لمن اتفقوا عليه. وليس لهم بعد الرضى به عزله عن إمامته إلا أن يتغير.

قال الحارثى: والأصح أن للإمام النصب أيضاً، لكن لاينصب من لايرضاه الجيران. وكذلك الناظر الخاص لاينصب من لايرضونه.

وقال الحارثى أيضاً: وهل لأهل المسجد نصب ناظر فى مصالحه ووقفه؟ ظاهر المذهب: ليس لهم ذلك، كما فى نصب الإمام والمؤذن.

هذا إذا وجد نائب من وجهه الإمام.

فأما إذا لم يوجد ـ كما فى القرى الصغار أو الأماكن النائية ـ أو وجد، وكان

غير مأمون، أو يغلب عليه نصب من ليس مأموناً: فلا إشكال فى أن لهم النصب، تحصيلا للغرض، ودفعاً للمفسدة.

وكذا ماعداه من الأوقاف.لأهل ذلك الوقف، أو الجهة: نصب ناظر فيه كذلك.

وإن تعذر النصب من جهة هؤلاء فلرئيس القرية أو المكان النظر والتصرف لأنه محل حاجة. ونص الإمام أحمد رحمه اللّه على مثله. انتهى.

قال فى الفروع: وذكر فى الأحكام السلطانية: أن الإمام يقرر فى الجوامع الكبار، كما تقدم. ولا يتوقف الاستحقاق على نصبه إلا بشرط.

ولا نظر لغير الناظر معه.

قال فى الفروع: وأطلقه الأصحاب. وقاله الشيخ تقى الدين رحمه اللّه.

ويتوجه مع حضوره. فيقرر حاكم فى وظيفة خلت فى غيبته. لما فيه من القيام بلفظ الواقف فى المباشرة ودوام نفعه. فالظاهر: أنه يريده.

ولا حجة فى تولية الأئمة مع البعد. لمنعهم غيرهم التولية.

فنظيره: منع الواقف التولية لغيبة الناظر؟

ولو سبق تولية ناظر غائب قدمت.

وللحاكم النظر العام.فيفترض عليه إن فعل ما لايسوغ.

وله ضم أمين مع تفريطه أو تهمته، يحصل به المقصود. قاله الشيخ تقى الدين رحمه اللّه وغيره.

وقال أيضاً: ومن ثبت فسقه، أو أصَرَّ متصرفا بخلاف الشرط الصحيح، عالماً بتحريمه: قدح فيه.

فإما أن ينعزل، أو يعزل، أو يضم إليه أمين، على الخلاف المشهور.

ثم إن صار هو أو الوصى أهلا: عاد. كما لو صرح به، وكالموصوف.

وقال أيضاً: متى فَرَّط:سقط مما له بقدر ما فوته من الواجب. انتهى.

وقال فى التخليص. لو عزل عن وظيفته للفسق ــ مثلا ــ ثم تاب، وأظهر العدالة يتوجه أن يقال فيها ما قيل فى مسألة الشهادة أو أولى. لأن تهمة الإنسان فى حق نفسه ومصلحته أبلغ منها فى حق الغير.

والظاهر: أن مراده بالخلاف المشهور: ماذكره الأصحاب، فى الموصى إليه إذا فسق: ينعزل أو يضم أمين، على ما يأتى.

ويأتى بيان ذلك أيضاً قريباً فى الفائدة السابعة.

وقال فى الأحكام السلطانية: يستحق ماله إن كان معلوما. فإن قصّر فترك بعض العمل لم يستحق ما قابله. وإن كان بجناية منه: استحقه. ولا يستحق الزيادة.

وإن كان مجهولا فأجرة مثله. فإن كان مقدراً فى الديوان وعمل به جماعة. فهو أجر المثل.

وإن لم يسم له شيئا. فقال فى الفروع: قياس المذهب: إن كان مشهوراً بأخذ الجارى على عمله، فله جارى مثله، وإلافلا شىء له.

وله الأجر من وقت نظره فيه. قاله الأصحاب، والشيخ تقى الدين.

قال الشيخ تقى الدين رحمه اللّه: ومن أطلق النظر لحاكم: شمل أى حاكم كان، سواء كان مذهبه مذهب حاكم البلد زمن الوقف أولا، وإلا لم يكن له نظر إذا انفرد، وهو باطل اتفاقا.

وقد أفتى الشيخ نصر اللّه الحنبلى، والشيخ برهان الدين - ولد صاحب الفروع - فى الوقف شرط واقفه «أن النظر فيه لحاكم المسلمين كائنا من كان» بأن الحكام إذا تعددوا يكون النظر فيه للسلطان. يوليه من شاء من المتأهلين لذلك.

ووافق على ذلك القاضى سراج الدين بن البلقينى، وشهاب الدين الباعونى، وابن الهائم، والتفهنى الحنفى، والبساطى المالكى.

وقال القاضى نجم الدين بن حجى - نقلا، وموافقة للمتأخرين - إن كان صادراً من الواقف قبل حدوث القضاة الثلاثة، فالمراد: الشافعى. وإلافهو الشافعى أيضاً على الراجح.

ولو فوضه الحاكم لم يجز لآخر نقضه.

ولو ولى كل واحد منهما شخصاً قَدَّم ولىٌّ الأمر أحقهما.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه اللّه: لايجوز لواقف شرط النظر لذى مذهب معين دائماً.

وقال أيضاً: ومن وقف على مدرس وفقهاء، فللناظر، ثم الحاكم: تقدير أعطيتهم. فلو زاد النماء فهو لهم.

والحكم بتقديم مدرس أو غيره باطل. لم نعلم أحداً يُعْتَدُّ به قال به، ولا بما يشبهه، ولو نفذه حكام. وبطلانه لمخالفته مقتضى الشرط والعرف أيضاً.

وليس تقدير الناظر أمراً حتما كتقدير الحاكم. بحيث لا يجوز له ولا لغيره زيادته ونقصه للمصلحة.

وإن قيل: إن المدرس لا يزاد ولا ينقص بزيادة النماء ونقصه: كان باطلاً. لأنه لهم.

والقياس: أنه يسوى بينهم، ولو تفاوتوا فى المنفعة، كالإمام والجيش فى المغنم. لكن دل العرف على التفصيل. وإنما قدم القيِّم ونحوه، لأن مايأخذه أجرة. ولهذا يحرم أخذه فوق أجرة مثله بلا شرط.انتهى كلامه ملخصاً.

ويأتى فى كلام المصنف «إذا وقف على من يمكن حصره».

قال فى الفروع: وجعل الإمام والمؤذن كالقيم، بخلاف المدرس، والمعيد، والفقهاء. فإنهم من جنس واحد.

وذكر بعضهم فى مدرس وفقهاء ومتفقهة، وإمام وقيم، ونحوه ذلك: يقسم بينهم بالسوية.

قال فى الفروع: ويتوجه روايتا عامل زكاةٍ الثمن، أو الأجرة.انتهى.

قال فى الفائق: ولو شرط على مدرس وفقهاء وإمام: فلكل جهة الثلث. ذكره ابن الصيرفى فى لفظ المنافع.

قال صاحب الفائق: قلت: يحتمل وجهين، أخذاً من روايتى مدفوع العامل: هل هو الثمن؟ اعتباراً بالقسمة، أو أجرة مثله بالنسبة. انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولو عطل مغل وقف مسجد سنة: تقسطت الأجرة المستقبلة عليها وعلى السنة الأخرى، لتقوم الوظيفة فيهما. لأنه خير من التعطيل. ولا ينقص الإمام بسبب تعطل الزرع بعض العام.

قال فى الفروع: فقد أدخل مغل سنة فى سنة.

وقد أفتى غير واحد منا فى زمننا فيما نقص عما قدره الواقف كل شهر: أنه يتمم مما بعده. وحكم به بعضهم بعد سنين.

وقال: ورأيت غير واحد لايراه.انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ومن لم يقم بوظيفته عزله من له الولاية بمن يقوم بها، إذا لم يتب الأول ويلتزم بالواجب.

ويجب أن يولى فى الوظائف وإمامه المساجد الأحق شرعاً، وأن يعمل بما يقدر عليه من عمل واجب.

وقال فى الأحكام السلطانية: ولاية الإمامة بالناس طريقها الأولى، لا الوجوب بخلاف ولاية القضاء والنقابة. لأنه لو تراضى الناس بإمام يصلى لهم: صح.

ولا يجوز أن يؤم فى المساجد السلطانية ـ وهى الجوامع ـ إلاّ من ولاه السلطان، لئلا يفتات عليه فيما وكل إليه.

وقال فى الرعاية: إن رضوا بغيره بلا عذر: كره، وصح فى المذهب. ذكره فى آخر الأذان.

السادسة: لو شرط الواقف ناظراً، ومدرساً، ومعيداً، وإماماً. فهل يجوز لشخص أن يقوم بالوظائف كلها وتنحصر فيه؟صرح القاضى فى خلافه الكبير بعدم الجواز فى الفيء، بعد قول الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ لايتمول الرجل من السواد. وأطال فى ذلك.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله، فى الفتاوى المصرية: وإن أمكن أن يجمع بين الوظائف لواحد: فعل. انتهى.

وتقدم لابن رجب قريب من ذلك فى القاعدة السابعة قريباً.

السابعة: يشترط فى الناظر الإسلام، والتكليف، والكفاية فى التصرف، والخبرة به، والقوة عليه.

ويضم إلى الضعيف قوى أمين.

ثم إن كان النظر لغير الموقوف عليه، وكانت توليته من الحاكم، أو الناظر: فلا بد من شرط العدالة فيه.

قال الحارثى: بغير خلاف علمته.

وإن كانت توليه من الواقف ـ وهو الواقف ـ وهو فاسق، أو كان عدلا ففسق ـ قال المصنف وجماعة: يصح. ويضم إليه أمين.

ويحتمل أن يصح تولية الفاسق. وينعزل إذا فسق.

وقال الحارثى: ومن متأخرى الأصحاب: من قال بما ذكرنا فى الفسق الطارئ، دون المقارن للولاية. والعكس أنسب. فإن فى حال المقارنة مسامحة لما يتوقع منه، بخلاف حالة الطريان. انتهى.

وإن كان النظر للموقوف عليه ـ إما بجعل الواقف النظر له، أو لكونه أحق بذلك عند عدم ناظر ـ فهو أحق بذلك، رجلا كان أو امرأة، عدلا كان أو فاسقاً. لأنه ينظر لنفسه. قدمه فى المغنى[١]، والشرح [٢].

وقيل: يضم إلى الفاسق أمين.

قال الحارثى: أما العدالة: فلا تشترط، ولكن يضم إلى الفاسق عدل. ذكره ابن أبى موسى، والسامرى، وغيرهما. لما فيه من العمل بالشرط، وحفظ الوقف. انتهى.

قلت: وهو الصواب.

وتقدم إذا كان النظر للموقوف عليه، وكان غير أهل: لصغر، أو سفه، أو جنون. فإن وليه يقوم مقامه فى النظر ـ إن قلنا: الوقف يملكه الموقوف عليه ـ وإلا الحاكم.

الثامنة: وظيفة الناظر: حفظ الوقف والعمارة،والإيجار، والزراعة، والمخاصمة فيه، وتحصيل ريعه ـ من تأجيره، أو زرعه، أو ثمره ـ والاجتهاد فى تنميته، وصرفه فى جهاته ـ من عمارة إصلاح، وإعطاء مستحق ـ ونحوه ذلك.

وله وضع يده عليه، وعلى الأصل.

ولكن إذا شرط التصرف له، واليد لغيره. أو عمارته إلى واحد، وتحصيل ريعه إلى آخر: فعلىما شرط. قاله الحارثى.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه اللّه: ونصب المستوفى الجامع للعمال المتفرقين: وهو بحسب الحاجة، والمصلحة. فإن لم تتم مصلحة قبض المال وصرفه إلا به: وجب. وقد يستغنى عنه لقلة العمال.

قال: ومباشرة الإمام المحاسبة بنفسه كنصب الإمام الحاكم. ولهذا كان عليه أفضل الصلاة والسلام يباشر الحكم فى المدينة بنفسه، ويولى مع البعد. انتهى.

التاسعة: قال الأصحاب: لا اعتراض لأهل الوقف على من ولاه الواقف إذا كان أمينا. ولهم مسألته عما يحتاجون إلى عمله من أمر وقفهم، حتى يستوى علمهم وعلمه فيه.

قال فى الفروع: ونصه إذا كان متهماً. انتهى.

ولهم مطالبته بانتساخ كتاب الوقف. ليكون فى أيديهم وثيقة لهم.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٢٤٣).

(٢) ذكره أيضا فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢١٣).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وتسجيل كتاب الوقف كالعادة.

العاشرة: ما يأخذه الفقهاء من الوقف: هل هو كإجارة أو جعالة، واستحق ببعض العمل؟ لأنه يوجب العقد عرفاً. وهو كالرزق من بيت المال؟

فيه ثلاثة أقوال. ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله. اختار الأخير.

فقال: وما يؤخذ من بيت المال فليس عوضاً وأجرة: بل رزق للإعانة على الطاعة. وكذلك المال الموقوف علىأعمال البر، والموصى به. أو المنذور له، ليس كالأجرة والجعل. انتهى.

قال القاضى فى خلافه، ولا يقال: إن منه مايؤخذ أجرة عن عمل ـ كالتدريس ونحوه ـ لأنا نقول: أولاً. لانسلم أن ذلك أجرة محضة، بل هو رزق وإعانة على طلب العلم بهذه الأموال. وهذا موافق لما قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً: ممن أكل المال بالباطل: قوم لهم رواتب أضعاف حاجتهم، وقوم لهم جهات معلومها كثير يأخذنه ويستنيبون بيسير.

وقال أيضاً: النيابة فى مثل هذه الأعمال المشروطة: جائزة. ولو عينه الواقف إذا كان النائب مثل مستنيبه. وقد يكون فى ذلك مفسدة راجحة، كالأعمال المشروطة فى الإجارة على عمل فى الذمة. انتهى.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ نَاظِرًا. فَالنَّظَرُ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ﴾.

هذا المذهب بلا ريب بشرطه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. وقيل: للحاكم قطع به ابن أبى موسى.

واختاره الحارثى، وقال: فمن الأصحاب من بنى هذا الوجه على القول بانفكاك الموقوف عن ملك الآدمى. وليس هو عندى كذلك ولابد. إذ يجوز أن يكون لحق من يأتى بعد. انتهى. وأطلقهما فى الكافى [١].

وقال المصنف [٢]، ومن تبعه: ويحتمل أن يكون ذلك مبيناً على أن الملك فيه: هل ينتقل إلى الموقوف عليه، أو إلى الله؟.

---

(١) ذكر الإطلاق المصنف فى الكافى. قال (وإن لم يشترط الناظر ففيه وجهان: ـ أحدهما: ـ ينظر فيه الموقوف عليه لأنه ملكه وغلته له، فكان نظر إليه كالطلق. الثانى: ـ إلى حاكم البلد لأنه يتعلق به حق الموقوف عليه وحق من ينتقل إليه ففوض الأمر فيه إلى الحاكم) الكافى (٢ / ٢٥٨).

(٢) صرح به المصنف فى المغنى فقال (فإن لم يجعله لأحد أو جعله لإنسان فمات نظر فيه الموقوف عليه لأنه ملكه ونفعه له فكان الوجهان مبنيين على أن الملك هل ينتقل فيه إلى الموقوف عليه أو إلى الله تعالى فإن قلنا هو للموقوف عليه فالنظر فيه إليه لأنه ملكه عينه ونفعه، وان قلنا هو لله فالحاكم يتوب فيه) المغنى (٦ / ٢٤٢).

فإن قلنا: هو للموقوف عليه، فالنظر فيه له.

وإن قلنا: هو اللّه تعالى، فالنظر للحاكم. انتهى.

قلت: قد تقدم أن الخلاف هنا مبنى على خلاف هناك. وعليه الأصحاب.

قال الحارثى هنا: إذا قلنا: النظر للموقوف عليه. فيكون بناء على القول بملكه، كما هو المشهور عندهم. انتهى.

فلعل المصنف ما اطلع على ذلك. فوافق احتماله ما قالوه، أو تكون طريقة أخرى فى المسلم. وهو أقرب.

تنبيه: محل الخلاف: إذا كان الموقوف عليه معيناً، أو جمعاً محصوراً.

فأما إن كان الموقوف عليهم غير محصورين ــ كالفقراء والمساكين ــ أو على مسجد، أو مدرسة، أو قنطرة، أو رباط، ونحوه ذلك: فالنظر فيه للحاكم، قولا واحداً.

وسأله المروذى: عن دار موقوفة على المسلمين. إن تبرع رجل فقام بأمرها، وتصدق بغلتها على الفقراء؟ فقال: ما أحسن هذا.

قال الحارثى: وفيه وجه للشافعية: أن النظر يكون للواقف. قال: وهو الأقوى.

قال: وعلى هذا له نصيب ناظر من جهته. ويكون نائباً عنه، يملك عزله متى شاء.

وله أيضاً الوصية بالنظر، لأصالة الولاية.

وتقدم ذلك وغيره بأتم من هذا قريبا.

قوله: ﴿وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ﴾.

مراده: إذا لم يعين الواقف النفقة من غيره. وهو واضح.

فإن لم يعينه من غيره: فهو من غلته.

وإن عينه من غيره: فهو منه، بلا نزاع[1] بين الأصحاب.

وقال الحارثى: وخالف المالكية فى شىء منه، فقالوا: لو شرط المَرَمَّة على الموقوف: لم يجز. ووجبت فى الغلة.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (لأن الوقف اقتضى تحبيس أصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك إلا بالإنفاق عليه فكان ذلك من ضرورته) المغنى (٦ / ٢١٤). والشرح (٦ / ٢١٤) الكافى (٢ / ٢٥٨). المحرر (١ / ٣٧٠). العمدة (٢٨٢).

وعن بعضهم: يرد للوقف ما لم يقبض. لأن ذلك بمثابة العوض. فنافى موضوع الصدقة.

قال الحارثى: وهذا أقوى. انتهى.

وإذا قلنا: هو من غلته، فلم تكن له غلة.

فلا يخلو: إما أن يكون فيه روح أو لا.

فإن كان فيه روح، فلا يخلو: إما أن يكون الوقف على معين أومعينين، أو غيرهم.

فإن كان على معينين: فالصحيح من المذهب: وجوب نفقته على الموقوف عليهم. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: المصنف [1]، والشارح، وصاحب التلخيص والحارثى، وغيرهم.

قال الحارثى: بناء على أنه ملكهم.

وذكر المصنف [2]: وجهاً بوجوبها فى بيت المال.

قال الحارثى: ويحسن بناؤه على انتفاء ملك الآدمى للموقوف. قال: وبه أقول.

ثم إن تعذر الإنفاق من بيت المال، أو من الموقوف عليه ـ على القول بوجوبها عليه ـ بِيعَ وصُرِف الثمن فى عين أخرى تكون وقفاً لمحل الضرورة. قاله الحارثى.

قلت: فيعايى بها.

وإن كان عدم الغلة لأجل أنه ليس من شأنه أن يستغل - كالعبد يخدمه ، والفرس يغزو عليه ، أو يركبه - أوجر بقدر نفقته . قاله الحارثى ، وغيره وهو داخل فى عموم كلام المصنف .

وإن كان الوقف الذى له روح على غير معين ـ كالمساكين، والغزاة، ونحوهم ـ فنفقته فى بيت المال. ذكره القاضى، وابن عقيل، وغيرهما. قاله الحارثى.

ويتجه إيجاره بقدر النفقة حيث أمكن، ما لم يتعطل النفع الموقوف لأجله.

ثم إن تعذر: ففى بيت المال. وإن تعذر الإنفاق من بيت المال: بيع ولابد. قاله الحارثى.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى حيث تعرض لتعطل المنفعة فقال[وإن تعطلت منافع الحيوان الموقوف نفعته على الموقوف عليه لأنه ملكه]. المغنى (٦ / ٢٤٥).وذكره أيضاً فى الكافى (٢/٢٥٨).

(٢) ذكره الوجوب المنصف فى المغنى فقال (ويحتمل وجوبها فى بيت المال) المغنى (٦ / ٢٤٥).

قلت: فيعايى بها أيضاً.

وإن مات العبد: فمؤنة تجهيزه ـ على ما قلنا ـ فى نفقته على ما تقدم.

وإن كان الوقف لا روح فيه ـ كالعقار، ونحوه: لم تجب عمارته على أحد مطلقاً. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به الحارثى وغيره.

قال فى الفروع: وهو قول غير الشيخ تقى الدين، كالطلق.

قال فى التلخيص: إلا من يريد الانتفاع به، فيعمره باختياره.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يجب عمارة الوقف بحسب البطون.

فوائد

الأولى: لو احتاج الخان المسبَّل، أو الدار الموقوفة لسكنى الحاج، أو الغزاة، إلى مرمة: أُجِرَ جزء منه بقدر ذلك.

الثانية: قال فى الفروع: وتقدم عمارة الوقف على أرباب الوظائف.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الجمع بينهما حسب الإمكان أولى. بل قد يجب. انتهى.

وقال الحارثى: عمارته لا تخلو من أحوال.

أحدها: أن يشرط البداءة بها، كما هو المعتاد. فلا إشكال فى تقديمها.

الثانى: اشتراط تقديم الجهة عليها. فيجب العمل بموجبه، ما لم يؤد إلى التعطيل. فإن أدى إليه: قدمت العمارة. فيكون عقد الوقف مخصصاً للشرط. وهذا على القول ببطلان تأقيت الوقف.

أما على صحته: فتقدم الجهة كيف كان.

الثالث: اشتراط الصرف إلى الجهة فى كل شهر كذا، فهو فى معنى اشتراط تقديمه على العمارة. فيترتب ما قلنا فى الثانى.

الرابع: إيقاع الوقف على فلان، أو جهة كذا ـ وبيض له ـ انتهى.

الثالثة: يجوز للناظر الاستدانة. على الواقف بدون إذن الحاكم لمصلحة، كشرائه للوقف نسيئة، أو بنقد لم يعينه. قطع به الحارثى، وغيره.

وقدمه فى الفروع. وقال: ويتوجه فى قرضه مالاً: كولىّ.

الرابعة: لو أجر الموقوف عليه الوقف. ثم طلب بزيادة، فلا فسخ. بلا نزاع.

ولو أجر المتولى ما هو على سبيل الخيرات، ثم طلب بزيادة أيضاً، فلا فسخ أيضاً. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يحتمل أن يفسخ. ذكره فى التلخيص.

الخامسة: إذا أجره بدون أجرة المثل: صح. وضمن النقص، كبيع الوكيل بأنقص من ثمن المثل. قاله فى القاعدة الخامسة والأربعين.

وقال فى الفائق: وهل للموقوف عليه إجازة الموقوف بدون أجرة المثل؟ يحتمل وجهين.

السادسة: يجوز صرف الموقوف على عمارة المسجد ـ كبناء منارته، وإصلاحها وكذا بناء منبره، وأن يشترى منه سلما للسطح، وأن يبنى منه ظلته.

ولا يجوز فى البناء مرحاض، ولا فى زخرفة المسجد، ولا فى شراء مكانس ومجارف. قاله الحارثى.

وأما إذا وقف على مصالح المسجد، أو على المسجد ـ بهذه الصيغة ـ فجائز صرفه فى نوع العمارة، وفى مكانس، ومجارف ومساحى، وقناديل، وفرش، ووقود، ورزق إمام، ومؤذن، وقيم.

وفى نوادر المذهب، لابن الصيرفى: منع الصرف منه فى إمام، أو بوارى.

قال: لأن ذلك مصلحة للمصلين.لاللمسجد. ورده الحارثى.

السابعة: قال فى نوادر المذهب: لو وقف داره على مسجد، وعلى إمام يصلى فيه: كان للإمام نصف الريع. كما لو وقفها على زيد وعمرو.

قال: ولو وقفها على مساجد القرية، وعلى إمام يصلى فى واحد منها: كان الريع بينه وبين كل المساجد نصفين. انتهى. وتابعه الحارثى.

قلت: يحتمل أن يكون له بقدر ما يحصل لمسجد واحد. وله نظائر.

قوله: وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَوْلادِهِ. ثُمَّ عَلَى الَمسَاكِينِ. فَهُوَ لِوَلَدِهِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ بِالسَّوِيَّةِ:.

نص عليه (١). ولا أعلم فيه خلافاً.

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال (لأنه شرك بينهم وإطلاق التشريك يقتضى التسوية كما لو أقر لهم بشىء وكولد الأم فى الميراث حيث شرك الله تعالى بينهم فيه فقال (فهم شركاء فى الثلث) تساووا فيه و لم يفضل بعضهم وليس كذلك فى ميراث ولد الأبوين وولد الأب فإن الله تعالى قال (فإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين) ولا نعلم فيه خلافا) الشرح (٦ / ٢١٤) المغنى (٦/ ١٩٨) الكافى (٢ / ٢٥٦) العمده (٢٨٣) المحرر (١ / ٣٨٢).

لكن لو حدث للواقف ولد بعد وقفه:ففى دخوله روايتان.

وأطلقهما فى الفروع، والقواعد الفقهية فى القاعدة السابعة بعد المائة.

إحداهما: يدخل معهم. اختاره ابن أبى موسى. وأفتى به ابن الزاغونى. وهو ظاهر كلام القاضى، وابن عقيل.

والرواية الثانية: لايدخل معهم. وهو المذهب. قدمه فى الفروع، والمحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، وغيرهم.

وجزم به فى المنور، وغيره. والوصية كذلك.

قوله: ﴿وَلا يَدْخُلُ وَلَدُ البَنَاتِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وقطع به فى المحرر [٢]، والنظم، والوجيز وغيرهم.

قال المصنف [٣]، والشارح: لا يدخلون بغير خلاف.

وقدمه فى الفروع، والفائق، وغيرهم.

وصححه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وقيل: يدخلون. اختاره أبو بكر بن حامد.

قال الحارثى: وإذا قيل بدخول ولد الولد: هل يدخل ولد البنات؟.

جزم المصنف وغيره هنا بعدم الدخول، مع إيرادهم الخلاف فيه فيما إذا قال «على أولاد الأولاد» كما فى الكتاب.

قال: والصواب التسوية بين الصورتين. فيطرد فى هذه ما فى الأخرى، لتناول الولد والأولاد للبطن الأول، فما بعده.

قوله: ﴿وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ البَنِينَ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

ظاهر كلامه: أنهم سواء كانوا موجودين حالة الوقف أو لا. ولا شك أن الخلاف جار فيهم.

---

(١) ذكره صاحب المحرر فى باب الموصى له مقدماً فقال [ويختص ذلك بالموجودين من ولده حال الوصية. نص عليه] المحرر (١ / ٣٨٢).

(٢) ذكره فى المحرر مؤخراً فقال (وعنه لا يدخلون) المحرر (١ / ٣٣٨٢).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى فقال (وما كان من أولاد البنات فليس لهم فيه شيء لأنهم من رجل آخر) المغنى (٦ / ١٩٨) وتبعه صاحب الشرح (٦ / ٢١٥).

إحداهما: يدخلون مطلقاً. وهو المذهب [١]. نص عليه فى رواية المروزى، ويوسف بن موسى، ومحمد بن عبد الله المنادى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال الحارثى: المذهب دخولهم.

قال الناظم: وهو أولى.

وقدمه فى التلخيص، والحارثى، وصاحب القواعد الفقهية فى القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة، وشرح ابن رزين.

واختاره الخلال، وأبو بكر عبدالعزيز، وابن أبى موسى، وأبو الفرج الشيرازى، والقاضى فيما علقه بخطه على ظهر خلافه، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يدخلون مطلقاً.

قال المصنف ـ فى باب الوصايا ـ والقاضى، وابن عقيل: لا يدخلون بدون قرينة.

قال المصنف [٢]، والشارح: اختاره القاضى، وأصحابه.

وعنه: يدخلون إن كانوا موجودين حالة الوقف، وإلا فلا.

قدمه فى الرعايتين، والفائق ـ قال: نص عليه ـ والحاوى الصغير.

وذكر القاضى فى أحكام القرآن: إن كان ثَمَّ ولد: لم يدخل ولد الولد، وإن لم يكن ولد: دخل. واستشهد بآية المواريث.

وأطلق الخلاف فى الفروع فى الموجودين حالة الوقف. وقدم عدم الدخول فى غير الموجودين.

وهذا مستثنى مما اصطلحنا عليه فى أول الكتاب.

فعلى القول بعدم الدخول: قال القاضى، والمصنف [٣]، والشارح، وابن حمدان

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى مقدماً فقال (روى عن أحمد ما يدل على أنه يكون وقفا على أولاده وأولاده من الأولاد ابن ما لم تكن قرينه تصرف عن ذلك لأن الله تعالى قال (يوصيكم الله فى أولادكم) الآية فدخل فيه ولد البين وإن سلفوا وكذلك كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الأدمى إذا خلا عن قرينة ينبغى أن يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به) المغنى (٦ / ١٩٨) والشرح (٦ / ٢١٥) الكافى (٢ / ٢٥٦) المحرر (١ / ٣٨٢).

(٢) ذكر المصنف قول القاضى واختاره (قال وقال القاضى وأصحابه لا يدخل فيه ولد الولد بحال سواء فى ذلك ولد البنين والبنات لأن الولد حقيقة وعرفا إنما هو ولده لصلبه وإنما يسمى ولد الولد ولداً مجازاً ولهذا يصح نفيه) المغنى (٦ / ١٩٩).

(٣) ذكره المصنف بنصه وتمامه. انظر المغنى (٦ / ١٩٩).

وغيرهم: إن قال «على ولدى ، وولد ولدى. ثم على المساكين» دخل البطن الأول والثانى، و لم يدخل البطن الثالث.

وإن قال «على ولدى وولد ولد ولدى»دخل ثلاث بطون، دون من بعدهم.

قال الحارثى: وهو وفق رواية أبى طالب.

تنبيهان

الأول: حيث قلنا بدخولهم، فلا يستحقون إلا بعد آبائهم مرتباً. على الصحيح من المذهب. لقوله «بطناً بعد بطن، أو الأقرب فالأقرب».

قدمه فى الفائق، وقال: هو ظاهر كلامه.

قال فى الفروع: والأصح مرتباً. وصححه فى النظم أيضاً.

وقيل: يستحقون معهم.

وأطلقهما فى القواعد.

وقال: وفى «الترتيب» فهل هو ترتيب بطن على بطن، فلا يستحق أحد من ولد الولد شيئاً، مع وجود فرد من الأولاد. أو ترتيب فرد على فرد. فيستحق كل ولد نصيب والده بعد فقده؟ على وجهين.

والثانى: منصوص الإمام أحمد رحمه الله. انتهى.

الثانى: حكم ما إذا أوصى لولده فى دخول ولد بنيه: حكم الوقف. قاله فى الفروع، وغيره.

وحكاه فى القواعد عن الأصحاب.

قال: وذكر أبو الخطاب: أن الإمام أحمد رحمه الله نص على دخولهم.

والمعروف عن الإمام أحمد: إنما هو فى الوقف.

وأشار الشيخ تقى الدين رحمه الله دخولهم فى الوقف دون االوصية. لأن الوقف يتأيد، والوصية تمليك للموجودين. فيختص بالطبقة العليا الموجودة.

فوائد

إحداها: لو قال «على ولد فلان ـ وهم قبيلة» أو قال «على أولادى وأولادهم» فلا ترتيب.

وسأله ابن هانئ: عمن وقف شيئاً على فلان مدة حياته ولولده؟ قال: هو له حياته. فإذا مات فلولده.

وإذا قال «على ولدى. فإذا انقرضوا. فللفقراء» شمله على الصحيح. وقيل: لا يشمله.

الثانية: لو اقترن باللفظ ما يقتضى الدخول: دخلوا بلا خلاف. كقوله «على أولادى ـ وهم قبيلة» أو «على أولاد أولاد أولادى أبداً ما تعاقبوا وتناسلوا» أو «على أولادى» وليس له أولاد أولاد. أو «على أولادى: الأعلى فالأعلى» أو «تحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى» وما أشبه هذا.

وإن اقتضى عدم الدخول: لم يدخلوا بلا خلاف. كـ «على ولدى لصلبى» أو «الذين يلوننى» ونحوه ذلك، على ما يأتى فى قوله «ولدى لصلبى».

الثالثة: لو قال «على أولادى. فإذا انقرض أولادى وأولاد أولادى: فعلى المساكين».

فقال فى المجرد، والكافى [1]: يدخل أولاد الأولاد. لأن اشتراط انقراضهم دليل إرادتهم بالوقف. قدمه فى الرعايتين.

وفى الكافى [2] وجه: بعدم الدخول. لأن اللفظ لايتناولهم. فهو منقطع الوسط. يصرف بعد انقراض أولاده مصرف المنقطع. فإذا انقرض أولادهم: صرف إلى المساكين.

وأطلقهما فى الحاوى الصغير.

الرابعة: قال فى التلخيص: إذا جهل شرط الواقف، وتعذر العثور عليه: قسم على أربابه بالسوية.

فإن لم يعرفوا: جعل كوقف مطلق لم يذكر مصرفه. انتهى.

وقال فى الكافى [3]: لو اختلف أرباب الوقف فيه: رجع إلى الواقف.

فإن لم يكن: تساووا فيه، لأن الشركة ثبتت. و لم يثبت التفضيل. فوجبت التسوية، كما لو شرك بينهم بلفظه. انتهى.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى مقدماً. انظر الكافى (٢ / ٢٥٥).

(٢) ذكر المصنف فى الكافى هذا الوجه بنصه وتمامه بعد الوجه الأول بأنهم يدخلون ثم قال (وقيل لا يدخلون أيضاً لأن اللفظ لا يتناولهم) الكافى (٢ / ٢٥٥).

(٣) ذكره المصنف فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢ / ٢٥٩).

وقال الحارثي: إن تعذر الوقوف على شرط الواقف، وأمكن التأنس بتصرف من تقدم ممن يوثق به: رجع إليه. لأنه أرجح مما عداه. والظاهر صحة تصرفه، ووقوعه على الوفق.

وإن تعذر ـ وكان الوقف على عمارة أو إصلاح ـ صرف بقدر الحاجة.

وإن كان على قوم، وثَمَّ عرف في مقادير الصرف ـ كفقهاء المدارس ـ رجع إلى العرف. لأن الغالب وقوع الشرط على وفقه.

وأيضاً: فالأصل عدم تقييد الواقف. فيكون مطلقاً. والمطلق منه يثبت له حكم العرف.

وإن لم يكن عرف سوى بينهم. لأن التشريك ثابت، والتفضيل لم يثبت. انتهى.

وقال: وذكر المصنف نحوه.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه يرجع في ذلك إلى العرف والعادة. وهو الصواب.

وقال ابن رزين في شرحه: إذا ضاع كتاب الوقف وشرطه، واختلفوا في التفضيل وعدمه: احتمل أن يسوى بينهم. لأن الأصل عدم التفضيل. واحتمل أن يفضل بينهم. لأن الظاهر: أنه يجعله على حسب إرثهم منه.

وإن كانوا أجانب: قدم قول من يدعي التسوية وينكر التفاوت. انتهى.

تنبيه: يأتي في الباب الهبة ـ في كلام المصنف ـ هل يجوز التسوية بين الأولاد أم لا؟ وهل تستحب التسوية، أم المستحب أن تكون على حسب الميراث؟.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عقِبِهِ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ، أَوْ ذُرِّيَّتِهِ: دَخَلَ فِيهِ وَلَدُ البَنِينَ﴾ بلا نزاع[1]. في «عقبه» أو «ذريته».

وأما إذا وقف على ولده وولد ولده: فهل يشمل أولاد الثاني، والثالث، وهلم جرا؟.

تقدم عن القاضي والمصنف والشارح وغيرهم: أنه لايشمل غير المذكورين.

وقوله: ﴿وَنُقِلَ عَنْهُ: لا يَدْخُلُ فيهِ وَلَدُ البَنَاتِ﴾.

إذا وقف على ولد ولده، أوقال «على أولاد أولادي وإن سفلوا».

---

(١) ذكره المصنف في المغني ثم قال (بغير خلاف نعلمه) المغني (٦ / ٢٠٦) والشرح (٦ / ٢٢٢) المحرر [١ / ٣٨٢].

فنص الإمام أحمد رحمه الله فى رواية المروذى: أن أولاد البنات لا يدخلون. وهوالمذهب. وعليه جماهير الأصحاب[١].

قال فى الهداية، والمستوعب: وإن وصى لولد لده، فقال أصحابنا: لايدخل فيه ولد البنات. لأنه قال فى الوقف على ولد ولده. لا يدخل فيه ولد البنات.

قال الزركشى: مفهوم كلام الخرقى: أنه يدخل ولد البنات. وهو أشهر الروايات.

واختاره القاضى فى التعليق، والجامع، والشرازى، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير. انتهى.

قال فى الفروع: لم يشمل ولد بناته إلا بقرينة. اختاره الأكثر.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والفروع، وصححه فى تجريد العناية.

قال فى الفائق: اختاره الخرقى، والقاضى، وابن عقيل، والشيخان ــ يعنى بهما: المصنف، والشيخ تقى الدين ـ وهو ظاهر ما قدمه الحارثى.

ونقل عنه فى الوصية: يدخلون.

وذهب إليه بعض أصحابنا. وهذا مثله.

قلت: بل هى هنا رواية منصوصة من رواية حرب.

قال فى القواعد: ومال إليه صاحب المغنى.

وهى طريقة ابن أبى موسى، والشيرازى.

قال الشارح: القول بأنهم يدخلون: أصح وأقوى دليلا. وصححه الناظم.

واختاره أبو الخطاب فى الهداية ـ فى الوصية ـ صاحب الفائق.

وجزم به فى منتخب الأدمى.

وقدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

---

(١) ذكر المصنف قول المروزى وما نقله عن أحمد فقال (وما كانت من أولاد البنات فليس لهم فيه شىء لأنهم من رجل آخر) المغنى (٦ / ١٩٨) والشرح (٦ / ٢٢٣) الكافى (٢ / ٢٥٦) والمحرر (١ / ٣٨٢).

(٢) ذكره الجد فى المحرر مقدماً فقال [دخل فيه ولد البنات] المحرر (١ / ٣٨٢).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. أطلقهما فى القواعد الفقهية.

وقال أبو بكر، وابن حامد: يدخلون فى الوقف، إلا أن يقول «على ولد ولدى لصلبى» فلا يدخلون.

وهى رواية ثالثة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى المذهب: فإن قال «لصلبى» لم يدخلوا وجهاً واحداً.

قال في المستوعب، والتلخيص: فإن قيد فقال «لصلبى» أو قال «من ينتسب إلى منهم» فلا خلاف فى المذهب: إنهم لايدخلون.

وحكى القاضى عن أبى بكر، وابن حامد: إذا قال «ولد ولدى لصلبى» أنه يدخل فيه ولد بناته لصلبه. لأن بنت صلبه: ولده حقيقة، بخلاف ولد ولدها.

قال الحارثى: وقول الإمام أحمد رحمه الله «لصلبه» قد يريد به ولد البنين، كما هو المرادمن إيراد المصنف عن أبى بكر. فلا يدخلون، جعلا لولد البنين. ولد الظهر، وولد البنات ولد البطن. فلا يكون نصاً فى المسألة.

وقد يريد به ولد البنت التى تليه. فيكون نصاً.وهو الظاهر. انتهى.

وفى المسألة قول رابع: بدخول ولد بناته لصلبه، دون ولد ولدهن.

تنبيه: ماتقدم من الخلاف: إنما هو فيما إذا وقف على ولد ولده، أو قال «على أولاد أولادى».

وكذا الحكم، والخلاف، والمذهب إذا وقف على عقبه أو ذريته، كما قال المصنف [١]، عند جماهير الصحاب.

وممن قال بعدم بالدخول هنا: أبوالخطاب، والقاضى أبو الحسين. وابن بكروس. قاله الحارثى.

وقال: قال مالك بالدخول فى «الذرية» دون «العقب» وبه أقول.

وكذلك القاضى ـ فى باب الوصايا من المجرد ـ وابن أبى موسى، والشريفان ـ أبو جعفر، والزيدى ـ وأبو الفرج الشيرازى. قالوا: بعدم الدخول فى «العقب» انتهى.

قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر ولد ولده وعقبه وذريته ـ وعنه: يشملهم غير ولد ولده.

---

(١) أحاله عليه المصنف فى المغنى تبنفسى الخلاف. المغنى (٦ / ١٩٩). وتبعه ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢٢٣).

وقال فى التبصرة: يشمل الذرية، وأن الخلاف فى ولد ولده.

تنبيهان

الأول: حكى المصنف هنا عن أبى بكر، وابن حامد، أنهما قالا: يدخلون فى الوقف، إلا أن يقول «على ولد ولدى لصلبى».

وكذا حكاه عنهما أبو الخطاب فى الهداية.

وكذا حكاه القاضى عنهما فيما حكاه صاحب المستوعب، والتلخيص.

وحكى المصنف فى المغنى[1]، والشارح، والقاضى فى الروايتين: أن أبا بكر، وابن حامد: اختارا دخولهم مطلقاً، كالراوية الثانية.

وقال ابن البنا فى الخصال: اختار ابن حامد: أنهم يدخلون مطلقاً. واختار أبو بكر: يدخلون، إلا أن يقول «على ولد ولدى لصلبى».

قال الزركشى: وكذا فى المغنى القديم فيما أظن.

الثانى: محل الخلاف: مع عدم القرينة.

أما إن كان معه ما يقتضى الإخراج: فلا دخول بلا خلاف. قاله الأصحاب. كقوله: على أولادى، وأولاد أولادى المنتسبين إلىّ» ونحو ذلك.

وكذا إن كان فى اللفظ ما يقتضى الدخول. فإنهم يدخلون. بلا خلاف. قاله الأصحاب. كقوله «على أولادى، وأولاد أولادى، على أن لولد الإناث: سهماً، ولولد الذكور سهمين» أو «على أولادى فلان وفلان، وفلانة، وأولادهم. وإذا خلت الأرض ممن يرجع نسبه إلىّ من قِبَل أب أو أم: فللمساكين» أو «على أن من مات منهم فنصيبه لولده» ونحوه ذلك.

ولو قال «على البطن الأول من أولادى، ثم على الثانى، والثالث، وأولادهم» والبطن الأول بنات: فكذلك يدخلون. بلا خلاف.

فوائد

الأولى: لفظ «النسل» كلفظ «العقب، والذرية» فى إفادة ولد الولد. قريبهم وبعيدهم.

وكذا دخول ولد البنات وعدمه عند أكثر الأصحاب.

---

(١) ذكر المصنف فى المغنى قول أبى بكر وعبد الله بن حامد بأنه يدخل فيه ولد البنات لأن البنات أولاده فأولادهن أولاد حقيقة فيجب أن يدخلوا فى الوقف لتناول اللفظ لهم) المغنى (٦ / ٢٠٦).

قال القاضى فى المجرد: لا يدخل ولد البنات. كما قال فى «العقب» وهو اختيار السامرى.

وذكر أبو الخطاب خلافه. أورده فى الوصايا.

الثانية: لو قال «على بنى بنى» أو «بنى بنى فلان» فكـ «أولاد أولادى وأولاد أولاد فلان».

وأما ولد البنات: فقال الحارثى: ظاهر كلام الأصحاب هنا: أنهم لايدخلون مطلقاً.

الثالثة: «الحفيد» يقع على ولد الابن والبنت، وكذلك «السبط» ولد الابن والبنت.

الرابعة: لو قال الهاشمى «على أولادى وأولاد أولادى الهاشميين» لم يدخل من أولاد بنته من ليس هاشمياً. والهاشمى منهم فى دخوله وجهان. ذكرهما المصنف[1] وغيره.

وبناهما القاضى على الخلاف فى أصل المسألة.

ثم قال المصنف: أولاهما الدخول، معللا بوجوب الشرطين: وصف كونه من أولاد أولاده، ووصف كونه هاشمياً.

والوجه الثانى: عدم الدخول. وأطلقهما الحارثى، وصاحب الفائق.

قال الحارثى: ولو قال «علىأولادى وأولاد أولادى المنتسبين إلى قبيلتى» فكذلك.

الخامسة: تجدد حق الحمل: بوضعه ـ من ثمر، وزرع ـ كمشتر. نقله المروذى.

وجزم به فى المغنى [2]، والشرح[3]، والحارثى.

وقال: ذكره الأصحاب فى الأولاد. وقدمه فى الفروع.

ونقل جعفر: يستحق من زرع قبل بلوغه الحصاد، ومن نخل لم يؤبر.

فإن بلغ الزرع الحصاد، أو أبر النخل: لم يستحق منه شىء.

---

(١) ذكر الوجهين المصنف فى المغنى (قال على وجهين ــ أولادهما: أنهم يدخلون لأنهم احتمع فيهم الصفتان جميعا كونهم من أولاد أولاد وكونهم هاشميين ــ الثانى ـ لا يدخلون لأنهم لم يدخلوا فى مطلق أولاد أولاده فأشبه ما لو لم يقل الها شميين وإن قال على أولادى وأولاد أولادى ممن ينسب إلى قبيلتى كذلك) المغنى (٦ / ٢٠٨).

(٢) ذكر تجدد حق الحمل بوضعه صاحب المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٢٠٥).

(٣) ذكره فى التسرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٢٢).

وقطع به فى المبهج والقواعد.

وقال: وكذلك الأصحاب صرحوا بالفرق بين المؤبر وغيره هنا. منهم ابن أبى موسى، والقاضى، وأصحابه. معللين بتبعية غير المؤبر فى العقد. فكذلك فى الاستحقاق.

وقال فى المستوعب: يستحق قبل حصاده.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: الثمرة للموجود عند التأبير أو بدوّ الصلاح.

قال فى الفروع: ويشبه الحمل: إن قدم إلى ثغر موقوف عليه، أو خرج منه إلى بلد موقوف عليه فيه. نقله يعقوب.

وقياسه: من نزل فى مدرسة ونحوه.

وقال ابن عبد القوى: ولقائل أن يقول:ليس كذلك. لأن واقف المدرسة ونحوه جعل ريع الوقف فى السنة. كالجعل على اشتغال من هو فى المدرسة عاماً.

فينبغى أن يستحق بقدر عمله من السنة من ريع الوقف فى السنة. لئلا يفضى إلى أن يحضر الإنسان شهراً ـ مثلا ـ فيأخذ مغل جميع الوقف. ويحضر غيره باقى السنة بعد ظهور العشرة. فلا بستحق شيئاً. وهذا يأباه مقتضى الوقوف ومقاصدها. انتهى.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يستحق بحصته من مغله.

وقال: من جعله كالولد فقد أخطأ.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ، أَوْ بَنِى فُلان. فَهُوَ للذُّكُورِ خَاصَّةً إلاّ أَنْ يَكُونُوا قَبيلةً. فَيَدْخُلُ فِيهِ النِّسَاءُ دُونَ أَوْلادِهِنّ مِنْ غَيْرِهِمْ﴾.

إذا لم يكونوا قبيلة، فجزم المصنف بعدم دخول أولاد النساء من غيرهم. وهو أحد الوجهين. وجزم به فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والوجيز.

وقيل: بدخولهم. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

---

(١) جزم به المصنف فى المغنى فقال (لو وقف على ولد فلان وقد صاروا قبيلة دخل فيه ولد البنين دون ولد البنات وكذلك قبل أن يصيروا قبيله لأن ولد البنات منسوبون الى آبائهم دون أمهاتهم قال الشاعر: بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد) المغنى (٦ / ٢٠٧) وانظر المغنى (٦ / ٤٦٩).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٢٦).

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ قَرَابَةِ فُلانٍ. فَهُوَ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنْ أَوْلادِهِ، وَأَوْلادِ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ، وَجَدِّ أَبِيهِ﴾.

يعني بالسوية بين كبيرهم وصغيرهم، وذكرهم وأنثاهم، وغنيهم وفقيرهم. بشرط أن يكون مسلماً. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الحارثي: هذا المذهب عند كثير من الأصحاب: الخرقي والقاضي، وأبي الخطاب، وابن عقيل، والشريفين ـ أبي جعفر، والزيدى ـ وغيرهم.

قال الزركشي: هذا اختيار الخرقي، والقاضي، وعامة أصحابه.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والشرح (١)، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وعنه: يختص بولده وقرابة أبيه، وإن علا مطلقاً. اختاره الحارثي.

وقدمه في المحرر (٢)، والنظم.

قال المصنف، والشارح: فعلى هذه الرواية: يعطى من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى. انتهى.

ومثاله: لو وقف على أقارب المصنف ـ وهو عبد الله بن أحمد بن محمد قدامة بن مقدام بن نصر، رحمهم الله ـ فالمستحقون: هم المنتسبون إلى قدامة. لأنه الأب الذى اشتهر انتساب المصنف إليه.

وقال في الهداية: مثل أن يكون من ولد المهدى. فيعطى كل من ينتسب إلى المهدى.

ومثل في المذهب بما إذا كان من ولد المتوكل.

ومثل في المستوعب بما إذا كان من ولد العباس.

وعنه يختص بثلاثة آباء فقط.

---

(١) ذكره في الشرح مقدماً فقال (ولا ينصرف إلى من هو أبعد منهم شيء لأن الله تعالى لما قال (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى ولله وللرسول ولذى القربى) يعنى قربى النبى ﷺ أعطى النبى ﷺ أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم ذكرهم وأنثاهم ولم يعط من هو أبعد منهم) الشرح (٦ / ٢٢٨).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً في باب الموصى له. انظر المحرر [١ / ٣٨٢].

فعليها: لا يعطى الولد شيئاً.

قال القاضى: أولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة.

قال المصنف وغيره: وليس بشىء.

وعنه يختص منهم من يصله. نقله ابن هانئ وغيره. وصححه القاضى، وجماعة.

ونقل صالح: إن وصل أغنياءهم أعطوا، وإلا فالفقراء أولى.

وأخذ منه الحارثى عدم دخولهم فى كل لفظ عام.

واختار أبو محمد الجوزى: أن القرابة مختصة بقرابة أبيه، إلى أربعة آباء.

قال الزركشى: وشَذَّ ابن الزاغونى فى وجيزه بأن أعطى أربعة آباء الواقف. فأدخل جَدَّ الجد.

فعلى هذا: لا يدفع إلى الولد.

قال: وهو مخالف للأصحاب. انتهى.

قلت: نقل صالح: القرابة يعطى أربعة آباء.

وقد قال فى الخلاصة: وإن وصى لأقاربه، دخل فى الوصية الأب والجد وأبو الجد، وجد الجد، وأولادهم.

قال فى الرعاية: لو وقف على قرابته: شمل أولاده وأولاد أبيه وجده. وجد أبيه. وعنه: وجد جده.

فكلام الزركشى فيه شىء. وهو أنه شذذ من قال ذلك.

وقد نقله صالح عن الإمام أحمد رحمه اللّه.

وحكم على القول بذلك بأن لايدفع إلى الولد شىء.

وليس ذلك فى كلام ابن الزاغونى. بل المصرح به فى كلام من قال بقوله خلاف ذلك. وهو صاحب الخلاصة. وظاهر الرواية التى فى الرعاية.

وقيل: قرابته كآله، على مايأتى.

وعنه: إن كان يصل قرابته من قبل أمه فى حياته: صرف إليه، وإلا فلا.

قال الحارثى: وهذه عنه أشهر.

واختارها القاضى أبو الحسين وغيره، وقالا هى أصح.

وقيل: يدخل قرابة أمه، سواء كان يصلهم أولا.

قال الزركشي: كلام ابن الزاغوني في الوجيز يقتضي: أنه رواية.

فعلى هذا ـ والذي قبله ـ يدخل إخوته وأخواته وأولادهم، وأخواله وخالاته، وأولادهم.

وهل يتقيد بأربعة آباء أيضاً؟ فيه روايتان. وأطلقهما الحارثي.

وفي الكافي [١]: احتمال بدخول كل من عرف بقرابته من جهة أبيه وأمه، من غير تقييد بأربعة آباء. ونحوه في المغني[٢]، والشرح[٣]. وكذلك القاضي في المجرد.

قال الحارثي: هو الصحيح إن شاء الله تعالى.

قال ناظم المفردات:

من يُوصي للقريب قل: لا يدخل	منهم سوى من في الحياة يصل
فإن تكن صلاته منقطعة	قرابة الأم إذن ممتنعة
وعمم الباقي من الأقارب	من جهة الآبا، و لا تُوارِب
وفي القريب كافر لا يدخل	وعن أهَيْل قرية ينعزل

تنبيه: الوصية كالوقف في باب الموصى له «إذا أوصى لأقرب قرابته، والوقف كذلك» فانتقل ما يأتي هناك إلى هنا.

قوله: ﴿وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَنْزِلَةِ قَرَابَتِهِ﴾.

هذا المذهب نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الخلاصة، والوجيز، ومنتخب الأزجي، وغيرهم.

وقدمه في الهداية، والمذهب، المستوعب، والمغني [٤]، والمحرر [٥]، والشرح [٦]،

---

(١) ذكر الاحتمال صاحب الكافي قال (ويحتمل أن يعطى كل من عرف قرابته من الجهتين لأن الاسم واقع عليهم لغة وعرفاً) الكافي (٢ / ٢٥٧).

(٢) ذكره في المغني كما في الشرح المغني (٦ / ٥٥٠).

(٣) ذكره صاحب الشرح فقال (عنه رواية ثالثة أنه يجاوز بها أربعه آباء وأن اللفظ لا يتغير بالقيد فعلى هذا يعطى كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه الذين ينتسبون إلى الأب الأدنى لأنهم قربته فيتناولهم الاسم ويدخلون في عمومه) الشرح (٦ / ٢٢٩).

(٤) ذكره في المغني كما في الشرح نقطة ٦ المغني (٦ / ٥٥٣).

(٥) ذكره في المحرر [١ / ٣٨٢].

(٦) ذكره في الشرح [المنصوص عن أحمد رحمه الله أن أهل بيته بمنزلة قرابته فإنه قال في رواية عبد الله إذا أوصى بثلث ماله لأهل بيته فهو بمثابة قوله لقرابتي وقال أحمد قال النبي ﷺ [لا تحل الصدقة لي=

والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والزركشى، وغيرهم.

وقال الخرقى: يعطى من قبل أبيه وأمه.

واختار أبو محمد الجوزى: أن أهل بيته كقرابة أبويه.

واختار الشيرازى: أنه يعطى من كان يصله فى حياته من قبل أبيه وأمه، ولو جاوز أربعة آباء. ونقله صالح.

وقيل: أهل بيته كذوى رحمه. على مايأتى فى كلام المصنف قريباً.

وعنه: أزواجه من أهل بيته ومن أهله. ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه اللّه.

وقال: فى دخولهن فى «آله وأهل بيته» روايتان. أصحهما: دخولهن، وأنه قول الشريف أبى جعفر وغيره.

وتقدم ذلك فى صفة الصلاة عند قوله «اللهم صل على محمد، وعلى آل محمد»

وقال فى الفروع: وظاهر الوسيلة: أن لفظ «الأهل» كالقرابة، وظاهر الواضح: أنهم نُسَباؤه.

وذكر القاضى: أن أولاد الرجل لا يدخلون فى أهل بيته.

قال المصنف وغيره: ليس بشىء.

فائدة: «آله» كأهل بيته خلافاً ومذهباً.

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره فى «الآل» فى صفة الصلاة. فليعاود.

و«أهله» من غير إضافة إلى «البيت» وكإضافته إليه. قاله المجد.

وذكر عن القاضى فى الدخول الزوجات هنا وجهين.

واختار الحارثى دخول. وهو الصواب. والسنة طافحة بذلك.

قوله: ﴿وَقَوْمُهُ وَنُسَبَاؤُهُ كَقَرَابَتِهِ﴾.

هذا المذهب [1]. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

= ولأهل بيتى] فجعل سهم ذوى القربى لهم عوضا عن الصدقة التى حرمت عليهم فكان ذوو القربى الذين سماهم الله تعالى هم أهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة] الشرح (٦ / ٢٣٠).

(١) ذكره فى المحرر فقال (وأهل بيته وقومه كقرابته) المحرر (١ / ٣٨٢) والكافى (٢ / ٢٥٧) والمغنى (٦ / ٥٥٤) والشرح (٦ / ٢٣١).

وجزم به فى الخلاصة، والوجيز، وغيرهما.

وقدمه فيهما فى الفروع، والرعاية الكبرى، والشرح [١]، وغيرهم.

وقيل: هما كذوى رحمه.

وقيل: قومه كقرابته. ونسباؤه كذوى رحمه. جزم به منتخب الأزجى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى المحرر والنظم.

قال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: و«نسباؤه» كأهل بيته وقومه. وقَدَّما: أن «قومه» كقرابته.

وقال أبو بكر: هما كأهل بيته.

واقتصر عليه فى الهداية. وقطع به فى المذهب.

قال فى المتسوعب ـ بعد أن ذكر ما حكاه أبو الخطاب عن أبى بكر ـ وذكر أبو بكر فى التنبيه: أنه إذا قال «لأهل بيتى» أو «قومى» فهو من قبل الأب.

وإن قال «أنسبائى» فمن قبل الأب والأم. انتهى.

ويأتى كلام القاضى فى «الأنسباء» عند الكلام على ذوى الرحم.

واختار أبو محمد الجوزى: أن «قومه» كقرابة أبويه.

وقال ابن الجوزى: «القوم» للرجال دون النساء، وفاقاً للشافعى رحمه اللّه.

لقوله تعالى: ﴿**لا يسخر قوم من قوم**﴾. [سورة الحجرات آية: ١١].

قوله: ﴿وَالعِتْرَةُ: هُمُ العَشِيرَةَ﴾.

هذا المذهب. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم. وصححه الناظم. وقاله القاضى، وغيره.

قال المصنف فى الكافى [٢]، والشارح «العترة» العشيرة الأدنون فى عرف الناس، وولد الذكور والإناث، وإن سفلوا. صححاه.

قال فى الوجيز: «العترة» تختص العشيرة، والولد.

وقيل: «العترة» الذرية. وقدمه فى النظم. واختاره الجد [٣].

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال (لأن قوم الرجل قبيلته وهم نسباؤه) الشرح (٢٣١/٦).

(٢) ذكره المصنف فى الكافى فقال: (وإن وقف على عترته فهم عشيرته وولده) الكافى (٢٨/٢).

(٣) ذكره فى المحرر فقال (وقيل عشيرته ومواليه يتناول المولى) المحرر (٣٨٢/١).

وقيل: هى العشيرة الأدنون.

وقيل: ولده. وقيل: ولده وولد ولده.

وقيل: ذوو قرابته. اختاره ابن أبى موسى.

قال فى الهداية: إذا أوصى لعترته. فقد توقف الإمام أحمد رحمه اللّه.

فيحتمل: ان يدخل فى ذلك عشيرته وأولاده.

ويحتمل: أن يختص من كان من ولده.

فائدة: «العشيرة» هى القبيلة. قاله الجوهرى.

وقال القاضى عياض: هى أهله الأدنون. وهم بنو أبيه.

قوله: ﴿وَذَوُو رَحِمِهِ: كُلُّ قَرَابَةٍ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآبَاءِ وَالأُمَّهَاتِ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الشرح [١]، والوجيز، والفائق، الهداية، والمذهب، و المستوعب، والخلاصة. وغيرهم.

قال فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير: وهم قرابته لأبويه وولده.

وقال فى الفروع، والرعاية الكبرى: هم قرابة أبويه، أو ولده، بزيادة ألف.

وقال القاضى: إذا قال «رحمى» أو «لأرحامى» أو «لنسبائى» أو «لمناسبىَّ» صرف إلى قرابته من قبل أبيه وأمه. ويتعدى ولد الأب الخامس.

قال المصنف، والشارح: فعلى هذا: يصرف إلى كل من يرث بفرض أو تعصيب، أو بالرحم، فى حال من الأحوال.

ونقل صالح: يختص من يصله من أهل أبيه وأمه، ولو جاوز أربعة آباء.

قوله: ﴿وَالأَيَامَى وَالعُزَّابُ مِنَ الأَزْوَاجِ لَهُ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ﴾.

هذا المذهب. عليه جماهير الأصحاب.

قال الشارح: ذكره أصحابنا.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

(١) قطع به صاحب الشرح فقال (قال القاضى ينصرف إلى قرابته من جهة أبيه وأمه ويتعدى ولد الأب الخامس) الشرح (٦ / ٢٣٢).

﴿ويَحتَمِل أنْ يَختَصَّ الأيامى بالنّسَاءِ وَالعُزّابُ بالرّجَالِ﴾.

قال الشارح: وهذا أولى. واختاره فى المغنى [(١)].

وقال فى التبصرة «الأيامى» النساء البُلّغ.

قال القاضى، فى التعليق: الصغير لايسمى أيّماً عرفا. وإنما ذلك صفة للبالغ.

قوله: ﴿فَأَمَّا الأَرَامِلُ: فَهُنّ النّسَاءُ اللّاتِى فَارَقَهُنّ أَزْوَاجُهُنّ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[(٢)]، والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم.

واختاره القاضى، وغيره.

قال الحارثى: هذا المذهب.

وقيل: هو الرجال والنساء. واختاره ابن عقيل.

قال ابن الجوزى، فى اللغة: رجل أرمل، وامراة أرملة.

وقال القاضى فى التعليق: الصغيرة لاتسمى أرملة عرفا. وإنما ذلك للبالغ.كما قال فى الأيم.

فائدتان

إحداهما: «البكر، والثيب، والعانس» يشمل الذكر والأنثى. وكذا «إخوته وعمومته» يشمل الذكر والأنثى.

وقال فى الفروع: ويتوجه: وتناوله لبعيد، كولد ولد.

قال ابن الجوزى: يقال فى اللغة: رجل أيم، وامرأة أيم، ورجل بكر، وامرأة بكر، إذا لم يتزوجا. ورجل ثيب، وامرأة ثيبة: إذا كانا قد تزوجا. انتهى.

وأما «الثيوبة» فزوال البكارة. قاله المصنف [(٣)]، ومن تبعه، وأطلق.

وقال ابن عقيل: زوال البكارة بزوجية، من رجل وامرأة.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (ويحتمل أن يختص العزب بالرجال لأنه فى العرق كذلك والثيب والبكر يشترك فيه الرجل والمرأة) المغنى (٦ / ٤٧٣).

(٢) ذكره الجد فى المحرر مقدماً فقال (والأرامل: النساء اللاتى فارقهن الأزواج. نص عليه) المحرر (١ / ٣٨٢).

(٣) ذكره المصنف بنصه وتمامه فى المغنى. المغنى (٦ / ٤٧٣).

الثانية: «الرهط»مادون العشرة من الرجال خاصة، لغة.

وذكر ابن الجوزى: أن «الرهط» ما بين الثلاثة، والعشرة.

وكذا قال فى «النفر» أنه ما بين الثلاثة والعشرة.

وتقدم ذكر «النفر» فى الفوات والإحصار، فيما إذا وقف نَفَر.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَهْلِ قَرْيَتِه أَوْ قَرَابَتِهِ﴾ وكذا لو وصى لهم: ﴿لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخالِفُ دِينَهُ﴾.

وكذا لو وقف على إخوته ونحوهم: لَمْ يَدْخُلْ فِيهِمْ مَنْ يُخالِفُ دِينَهُ.

وهذا المذهب فى ذلك كله. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الشرح [1]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وفيه وجه آخَرُ: أَنَّ المسْلِمَ يدْخُلُ، وإنْ كانَ الواقفُ كافراً، ولا عكس. وأطلقهما فى المحرر[2]، والفائق.

تنبيهان

أحدهما: محل الخلاف: إذا لم توجد قرينة قولية، أو حالية.

فإن وجدت دخلوا، مثل: أن يكون فى القرية إلا مسلمون. أو لا يكون فيها إلا كافر واحد، وباقى أهلها مسلمون. قاله الأصحاب.

قال فى الفائق: ولو كان أكثر أقاربه كفاراً: اختص المسلمون فى أحد الوجهين.

وقال فى القاعدة السادسة والعشرين بعد المائة: لو وقف المسلم على قرابته، أو أهل قريته، أو أوصى لهم ـ وفيهم مسلمون وكفار: لم يتناول الكفار حتى يصرح بدخولهم. نص عليه فى رواية حرب، وأبى طالب.

ولو كان فيهم مسلم واحد، والباقى كفار: ففى الاقتصار عليه وجهان. لأن حمل اللفظ العام على واحد بعيد جداً. انتهى.

قلت: الصواب الدخول فى هذه الصورة.

---

(١) ذكره صاحب الشرح مقدماً فقال (فهو للمسلمين خاصة ولا شىء للكفار لأن الله تعالى قال (يوصيكم الله فى أولادكم) فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلما وإذا لم يدخلوا فى لفظ القرآن مع عمومه لم يدخلوا فى لفظ الواقف) الشرح (٦ / ٢٣٥).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال (وإن كان الموصى كافرا فهل يتناول مسلمهم أعلى وجهين) المحرر (١ / ٣٨٣).

قال الزركشي: ومال إليه أبو محمد.

الثاني: شمل قوله «لم يدخل فيهم من يخلف دينه» لو كان فيهم كافر على غير دين الواقف الكافر: فلا يدخل. ولا يستحق شيئاً. ولو قلنا: بدخول المسلم إذا كان الواقف كافراً. وهو كذلك.

قدمه فى المغنى [(١)]، والشرح [(٢)].

ويحتمل أن يدخل، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض مع اختلاف دينهم. قاله المصنف، والشارح.

وجعله فى الفروع: محل وفاق. على القول بأن بعضهم يرث بعضا.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيه، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْق، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلَ: تَنَاوَلَ جَمِيعَهَمْ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. اختاره المصنف [(٣)] وغيره.

وصححه فى الفائق، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال ابن حامد: يختص الموالى من فوق. وهم معتقوه.

واختار الحارثى: أنه للتعليق. قال: لأن العادة جارية بإحسان المعتقين إلى العتقاء.

فائدتان

إحداهما: لو عدم الموالى: كان لموالى العصبة.

قدمه فى الفائق، والحاوى الصغير.

وقال الشريف أبو جعفر: يكون لموالى أبيه. واقتصر عليه الشارح.

وقيل: لعصبة مواليه. قدمه فى الرعايتين.

وقيل: لوارثه بولاء.

---

(١) ذكره بنصه وتمامه فى المغنى (٦ / ٥٣٤).

(٢) ذكره بنصه وتمامه فى الشرح (٦ / ٢٣٥).

(٣) ذكره المصنف فى الكافى فقال (وإن وقف على مواليه وله موال من فوق وموال من أسفل فهو لجميعهم، لأن الاسم يشملهم حقيقه) الكافى (٢ / ٢٥٨).

وقيل: كمنقطع الآخر.

قطع به فى الرعاية بعد عصبة الموالى.

وأطلق الثلاثة الأخيرة فى الفروع.

الثانية: لاشيء لموالى عصبته، إلا مع مواليه. قاله فى الفروع.

قال المصنف، والشارح: لو كان له موالى أب حين الوقف، ثم انقرض مواليه: لم يكن لموالى الأب شيء.

فوائد

الأولى: «العلماء» هم حملة الشرع. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع، والحارثى، وغيرهم.

وقيل من تفسير، وحديث، وفقه. ولو كانوا أغنياء، على القولين.

لكن هل يختص به من كان يصله؟ حكمه حكم قرابته. على ماتقدم.

الثانية: أهل الحديث: من عرفه.

وذكر ابن رزين أن الفقهاء، والمتفقهة، كالعلماء. ولو حفظ أربعين حديثاً لا بمجرد السماع.

فأهل القرآن الآن: حفاظه. وفى الصدر الأول: هم الفقهاء.

الثالثة: «الصبى والغلام» من لم يبلغ، وكذا «اليتيم» من لم يبلغ وهو بلا أب.

ولو جهل بقاء أبيه، فالأصل: بقاؤه فى ظاهر كلام الأصحاب. قاله فى الفروع.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يعطى من ليس له أب يعرف ببلاد الإسلام. قال: ولا يعطى كافر.

قال فى الفروع: فدل أنه لا يعطى من وقف عام.

وهو ظاهر كلامهم فى مواضع.

قال: ويتوجه وجه: وليس ولد الزنا يتيما. لأن اليُتْم انكسار يدخل على القلب بفقد الأب.

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فيمن بلغ خرج عن حد اليتم.

الرابعة: «الشاب، والفتى» هما من البلوغ إلى الثلاثين. على الصحيح من المذهب.

وقيل: إلى خمس وثلاثين.

و«الكهل» من حد الشاب إلى خمسين.

و «الشيخ» منها إلى السبعين. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع. وجزم به في الرعاية الكبرى.

وقال في الكافي: إلى آخر العمر.

وهو ظاهر كلامه في الرعاية الصغيرى، والحاوى الصغير،والفائق. فإنهم قالوا: ثم الشيخ بعد الخمسين.

قال الحارثي: لا يزال كهلاً حتى يبلغ خمسين سنة. ثم هو شيخ حتى يموت. واقتصر عليه.

فعلى المذهب: يكون «الهرَم» منها إلى الموت.

الخامسة: «أبواب البر» وهى القرب كلها. على الصحيح من المذهب. وأفضلها الغزو. ويبدأ به. نص عليه [(١)].

قال في الفروع: ويتوجه: يبدأ بما تقدم في أفضل الأعمال.

يعني الذى تقدم في أول صلاة التطوع.

ويأتي في باب الموصى له «إذا أوصى في أبواب البر» في كلام المصنف، والكلام عليه مستوفى.

السادسة: لو وقف على سبيل الخير: استحق من أخذ من الزكاة. ذكره في المجرد. وقدمه في الفروع.

وقال أبو الوفاء: يعم. فيدخل فيه الغارم للإصلاح.

قال القاضي، وابن عقيل: يجوز لغنى قريب.

السابعة: «جمع المذكر السالم» و «ضميره» يشمل الأنثى. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع وغيره. وعليه أكثر الأصحاب.

وقد ذكرها أصحابنا في أصول الفقه. ونصروا: أن النساء يدخلن تبعاً.

---

(١) ذكره المصنف في باب الجهاد ونقل رواية الإمام أحمد وذكر أنه قال (لا نعلم شيئاً من أبواب البر أفضل من السبيل) المغنى (١٠ / ٣٦٨).

وقيل: لايشملها، كعكسه لا يشمل الذكر.

الثامنة: «الأشراف» وهم أهل بيت النبى ﷺ. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، واقتصر عليه فى الفروع.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: أهل العراق كانوا لا يسمون شريفاً إلا من كان من بنى العباس. وكثير من أهل الشام وغيرهم: لا يسمونه إلا إذا كان علوياً.

قال: ولم يعلق عليه الشارع حكما فى الكتاب والسنة، ليتلقى حده من جهته.

و«الشريف» فى اللغة: خلاف الوضيع والضعيف. وهو الرياسة، والسلطان ولما كان أهل بيت النبى ﷺ: أحق البيوت بالتشريف، صار من كان من أهل البيت شريفاً.

التاسعة: لو وقف على بنى هاشم أو وصى لهم: لم تدخل مواليهم. نص عليه، فى رواية ابن منصور، وحنبل.

قال القاضى فى الخلاف: لأن الوصية يعتبر فيها لفظ الموصى، ولفظ صاحب الشريعة يعتبر فيه المعنى.

ولهذا: لو حلف «لا أكلت سكراً لأنه حلو» لم يعم غيره من الحلاوات.

وكذا لو قال «عبدى حر لأنه أسود» لم يعتق غيره من العبيد. ولو قال الله «حرمت المسكر. لأنه حلو» عم جميع الحلاوات. وكذا إذا قال «أعتق عبدك لأنه أسود» عم. انتهى.

وقد تقدم فى آخر إخراج الزكاة: أنه لا يجوز أخذها لموالى بنى هاشم.

والظاهر: أن العلة ما قاله القاضى هنا.

قوله: ﴿وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ يُمكِنُ حَصْرُهُمْ وَاسْتِيعَابُهُمْ: وَجَبَ تَعْمِيمُهُمْ وَالتَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ﴾.

هذا المذهب[١]. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وقال فى الفائق: ويحتمل جواز المفاضلة فيما يقصد به تمييز. كالوقف على الفقهاء.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى [قال وضابط هذا أنه متى كان الوقف على من يمكن حصرهم واستيعابهم والتسوية بيهم إذا لم يفضل الواقف بعضهم على بعض) المغنى (٦ / ٢١٢). والشرح (٦ / ٢٣٨) الكافى (٢/ ٢٥٧) العمدة (٢٨٣).

قلت: وهذا أقرب إلى الصواب.

وعنه: إن وصى فى سِكّته، وهم أهل دَرْبه: جاز التفضيل لحجة.

قال الحارثى: والأولى جواز التفضيل للحاجة، فيما قصد به سدُّ الخَلّة. كالموقوف على فقراء أهله. انتهى.

قال ابن عقيل: وقياسه الاكتفاء بواحد.

وعنه: ـ فيمن أوصى فى فقراء مكة ـ ينظر أحوجهم.

وتقدم كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله: إذا وقف على مدارس وفقهاء: هل يسوى بينهم، أو يتفاضلون؟ فى أحكام الناظر.

تنبيه: الذى يظهر أن محل هذا: إذا لم يكن قرينة. فإن كان قرينة: جاز التفاضل. بلا نزاع. ولها نظائر. تقدم حكمها.

فائدة: لو كان الوقف فى ابتدائه على من يمكن استيعابه، فصار مما لا يمكن استيعابه ـ كوقف على رضى الله عنه على ولده ونسله ـ فإنه يجب تعميم من أمكن منهم، والتسوية بينهم. قاله المصنف [١]، الشارح، وغيرهما.

قوله: ﴿وَإلا جَازَ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ، وَالاقتِصَارُ عَلَى واحِدٍ مِنْهُمْ﴾.

يعنى: إذا لم يمكن حصرهم واستيعابهم. كما لو وقف على أصناف الزكاة، أو على الفقراء والمساكين، ونحوه ذلك.

فالصحيح من المذهب: جواز الاقتصار على واحد، كما جزم به المصنف [٢]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وجزم به الوجيز. وقدمه فى الفروع، وغيره.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَلايَجْزِيهِ أَقَلُّ مِنْ ثَلاثَةٍ﴾.

وهو وجه فى الهداية وغيرها، بناء على قولنا فى الزكاة. وأطلقهما فى المحرر[٣].

وقيل: فى إجزاء الواحد روايتان.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه ثم قال (فإنه يجب تعميم من أمكن منهم والتسوية بينهم لأن التعميم كان واجبا وكذلك التسوية فإذا تعذر وجب منه ما أمكن) المغنى (٦ / ٢١٢).

(٢) جزم به المصنف فى المغنى فقال (جاز الدفع إلى واحد وإلى أكثر منه وجاز التفصيل والتسوية لأن وقفه عليهم مع علمه يتعذر استيعابهم دليل على أنه لم يرده) المغنى (٦ / ٢١٢).

(٣) ذكر فى المحرر الإطلاق فقال (وإذا أمكن حصر أهل الوقف وجب استيعابهم وإن لم يمكن فله أن يقتصر على ثلاثة وما دونها على وجهين) المحرر (١ / ٣٧٠).

فائدتان

إحدهما: لو وقف على أصناف الزكاة، أو على الفقراء والمساكين: جاز الاقتصار على صنف منهم. على الصحيح من المذهب.

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى ـ ذكره فى الوصية ـ والمغنى [1]، والشرح [2]، فى المسألة الثانية.

وقالا فى الثانية: لابد من الصرف إلى الفريقين كليهما.

قال الحارثى: قياس المذهب ـ عند القاضى، وابن عقيل ـ جواز الاقتصار على أحد الصنفين من الفقراء والمساكين. وقطع به فى التلخيص.

وعند المصنف: يجب الجمع. وحكى عن القاضى.

وقيل: يجزئ الاقتصار على صنف، بناء على الزكاة.

قال القاضى فى الخلاف: هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقيل: لكل صنف منهم الثمن. وأطلقهما فى الفائق.

الثانية: لو وقف على الفقراء، أو على المساكين فقط: جاز إعطاء الصنف الآخر على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع وغيره.

وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وفيه وجه آخر: لايجوز. ذكره القاضى. ويأتى ذلك أيضاً فى باب الموصَّى له.

ولو افتقر الواقف: استحق من الوقف. على الصحيح من المذهب. قال فى الفروع: شمله فى الأصح.

قال فى القواعد: نص عليه فى رواية المروذى.

وقيل: لا يشمله. فلا يستحق شيئاً منه.

وتقدم ذلك فى أول الباب قبيل قوله «الثالث: أن يقف على معين يملك».

قوله: ﴿وَلا يَدْفَعُ إِلَى وَاحِدٍ أَكْثَرَ مِنَ القَدْرِ الّذِى يُدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الزّكَاةِ، إذا كانَ الوَقْفُ عَلَى صِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزّكَاةِ﴾.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه (٦ / ٢١٢).

(٢) ذكره فى الشرح على أحد الوجهين مقدما. الشرح (٦ / ٢٤٠).

وهو المذهب. نص عليه. قدمه في المغنى [١]، الشرح [٢]، والفروع.

واختار أبو الخطاب في الهداية، وابن عقيل: زيادة المسكين والفقير على خمسين درهماً. وإن منعناه منها في الزكاة.

قوله: ﴿وَالْوَصِيَّةُ كَالْوَقْفِ فِي هَذَا الْفَصْلِ﴾.

هذا صحيح[٣]، لكن الوصية أعم من الوقف، على مايأتي.

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله ـ فيما إذا وقف على أقرب قرابته ـ استواء الأخ من الأب والأخ من الأبوين.

ذكره في القاعدة العشرين بعد المائة.

وذكر في القاعدة الثالثة والخمسين بعد المائة: أن الشيخ تقي الدين رحمه الله اختار ـ فيما إذا وقف على ولده ـ دخول ولد الولد في الوقف دون الوصية. وفرق بينهما.

وتقدم كلام ناظم المفردات: إذا أوصى لقرابته.

قوله: ﴿وَالْوَقْفُ عَقْدٌ لاَزِم. لاَ يَجُوزُ فَسْخُهُ بِإِقَالَةٍ وَلاَ غَيْرِهَا﴾.

هذا المذهب [٤]. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إذا وقف في صحته، ثم ظهر دين. فهل يباع لوفاء الدين؟.

قال جامع اختياراته، وظاهر كلام أبي العباس: ولو كان الدين حادثا بعد الموت. انتهى.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: وليس هذا بأبلغ من التدبير. وقد ثبت أنه عليه أفضل الصلاة والسلام باعه في الدين.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (وإن وقف على الأصناف الثمانية الذين يأخذون الصدقات صرف إليهم ويعطى كل واحد منهم من الوقف مثل القدر الذى من الزكاة لا يزاد على ذلك فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناؤه والغارم قدر ما يقتضى غرمه) المغنى (٦ / ٢١٣).

(٢) ذكره أيضاً في الشرح كما في المغنى الشرح (٦ / ٢٣٩).

(٣) ذكره صاحب الشرح فقال (لأن مبناها على لفظ الموصى أشبهت الوقف) الشرح (٦ / ٢٤٠) والمحرر (١ / ٣٨٣).

(٤) ذكره صاحب الشرح فقال (لأنه تبرع يمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرده كالعتق) الشرح (٦ / ٢٤٠) والمحرر (١ / ٣٧٠) المغنى (٦ / ١٨٨) الكافى (٢ / ٢٥٤).

وتقدم «إذا وقف بعد موته، وصححناه: هل يقع لازماً. فلا يجوز بيعه، أو يقع لازماً. ويجوز بيعه؟» فليعاود.

فائدة: ظاهر كلام المصنف: أن الوقف يلزم بمجرد القول. وهذا المذهب [(١)]. وعليه جماهير الأصحاب.

وعنه: لا يلزم إلا بالقبض، وإخراج الوقف عن يده.

واختاره أبو بكر، وابن أبي موسى، والحارثي.

وتقدم الكلام على ذلك عند قول المصنف «ولا يشترط إخراج الوقف عن يده في إحدى الروايتين» فليعاود.

قوله: ﴿وَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلاّ أَنْ تَتَعَطَّلَ مَنَافِعُهُ. فَيُبَاعُ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُ فِي مِثْلِهِ. وَكَذَلِكَ الْفَرَسُ الْحَبِيسُ، إذَا لَمْ يَصْلُحْ لِلْغَزْوِ: بِيعَ وَاشْتُرِيَ بِثَمَنِهِ مَا يَصْلُحُ لِلْجِهَادِ، وَكَذَلِكَ الْمَسْجِدُ إذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فِي مَوْضِعِهِ وَعَنْهُ: لا تُبَاعُ الْمَسَاجِدُ. لَكِنْ تُنْقَلُ آلَتُهَا إلَى مَسْجِدٍ آخَرَ. وَيَجُوزُ بَيْعُ آلَتِهِ وَصَرْفُهَا فِي عِمَارَتِهِ﴾.

اعلم أن الوقف لا يخلو: إما أن تتعطل منافعه أو لا.

فإن لم تتعطل منافعه: لم يجز بيعه، ولا المناقلة به مطلقاً. نص [(٢)] عليه في رواية على بن سعيد. قال: لا يستبدل به ولا يبيعه، إلا أن يكون بحال لا ينتفع به.

ونقل أبو طالب: لا يغير عن حاله. ولا يباع، إلا أن لا ينتفع منه بشيء. وعليه الأصحاب.

وجوز الشيخ تقي الدين رحمه الله ذلك لمصلحة. قال: هو قياس الهدى. وذكره وجهاً في المناقلة.

وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله.

ونقل صالح: يجوز نقل المسجد لمصلحة الناس. وهو من المفردات.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (ظاهر المذهب أنه يلزم بمجرد اللفظ لأن الوقف يحصل به لأنه تبرع بمنع البيع والهبة والميراث فلزم بمجرد كالعتق) المغني (٦ / ١٨٨) والشرح (٦ / ٢٤٠) والكافي (٢ / ٢٥٤) والمحرر (١ / ٣٧٠).

(٢) ذكره صاحب الشرح فقال (وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع الوقف ولا هبته فقول النبي ﷺ في حديث عمر «غير أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث») الشرح (٦ / ٢٤٢) المحرر (١ / ٣٧٠) المغني (٦ / ٢٢٥) العمدة (٢٨٢).

واختاره صاحب الفائق. وحكم به نائباً عن القاضى جمال الدين المسلاتى.

فعارضه القاضى جمال المرداوى ـ صاحب الانتصار ـ وقال: حكمه باطل على قواعد المذهب. وصنف فى ذلك مصنفاً رد فيه على الحاكم. سماه «الواضح الجلى فى نقض حكم ابن قاضى الجبل الحنبلى» ووافقه صاحب الفروع على ذلك.

وصنف صاحب الفائق مصنفاً فى جواز المناقلة للمصلحة. سماه «المناقلة بالأوقاف وما فى ذلك من النزاع والخلاف» وأجاد فيه.

ووافقه على جوازها الشيخ برهان الدين بن القيم، والشيخ عز الدين حمزة بن شيخ السلامية. وصنف فيه مصنفا سماه «رفع المثاقلة فى منع المناقلة».

ووافقه أيضاً جماعة فى عصره.

وكلهم تبع للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك.

وأطلق فى القاعدة الثالثة والأربعين بعد المائة فى جواز إبدال الوقف مع عمارته: روايتين.

فائدة: نص الإمام أحمد رحمه الله على جواز تجديد بناء المسجد لمصلحة.

وعنه: يجوز برضى جيرانه.

وعنه: يجوز شراء دور مكة لمصلحة عامة.

قال فى الفروع: فيتوجه هنا مثله.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: جوز جمهور العلماء تغيير صورته لمصلحة، كجعل الدور حوانيت، والحكورة المشهورة. فلا فرق بين بناء ببناء وعرصة بعرصة. هذا صريح لفظه.

وقال أيضاً ـ فيمن وقف كروماً على الفقراء يحصل على جيرانها به ضرر ـ يعوض عنه بما لا يضرر فيه على الجيران. ويعود الأول ملكا، والثانى وقفاً. انتهى.

ويجوز نقض منارته، وجعلها فى حائطه. نص عليه.

ونقل أبو داود ـ وقد سئل عن مسجد فيه خشبتان، ولهما ثمن، تشعث، وخافوا سقوطه ـ أيباعان وينفقان على المسجد، ويبدل مكانهما جذعين؟ قال: ما أرى به بأساً. انتهى.

وأما إذا تعطلت منافعه: فالصحيح من المذهب: أنه يباع والحالة هذه. وعليه جماهير الأصحاب [1]. وقطع به كثير منهم. وهو من مفردات المذهب.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (وإن لم يكن الانتفاع بشىء منه بيع جميعه) المغنى (٦ / ٣٢٥) الشرح-

وعنه: لا تباع المساجد. لكن تنقل آلاتها إلى مسجد آخر.

اختاره أبو محمد الجوزى، والحارثى، وقال: هوظاهر كلام ابن أبى موسى.

وعنه: لا تباع المساجد ولا غيرها. لكن تنقل آلتها.

نقل جعفر ـ فيمن جعل خاناً للسبيل، وبنى بجانبه مسجداً. فضاق المسجد ـ أيزاد منه المسجد؟ قال: لا.

قيل: فإنه إن ترك ليس ينزل فيه أحد، قد عطل؟ قال: يترك على ما صُيِّر له.

واختار هذه الرواية الشريف، وأبو الخطاب. قاله فى الفروع.

قال الزركشى: وحكى فى التلخيص عن أبى الخطاب: لا يجوز بيع الوقف مطلقاً. وهو غريب، لا يعرف فى كتبه. انتهى.

ذكره فى التلخيص عنه كتاب البيع. وحكاه عنه قبل صاحب التلخيص تلميذ أبى الخطاب، وهو الحلوانى فى كتابه.

قلت: وظاهر كلام أبى الخطاب فى الهداية، فى كتاب البيع: عدم الجواز. فإنه قال: ولا يجوز بيع الوقف، إلا أن أصحابنا قالوا: إذا خرب، أو كان فرسا فعطب: جاز بيعه وصرف ثمنه فى مثله. انتهى.

وكلامه فى الهداية فى كتاب الوقف: صريح بالصحة.

واختار أيضاً هذه الرواية ابن عقيل. وصنف فيها جزءًا. حكاه عنه ابن رجب فى طبقاته.

واختار أيضاً هذه الرواية ـ وهى عدم البيع ـ الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، وابن عقيل.

تنبيه: فعلى المذهب: المراد بتعطل منافعه: المنافع المقصودة، بخراب أو غيره، ولو بضيق المسجد عن أهله. نص عليه.

أو بخراب محلته. ونقله عبد الله. وهذا هو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع.

ونقل جماعة: لا يباع إلا أن ينتفع منه بشىء أصلا، بحيث لا يرد شيئاً.

قال المصنف فى الكافى: كل وقف خرب و لم يرد شيئاً بيع.

وقال فى المغنى [1] ومن تابعه: لا يباع إلا أن يقل ريعه، فلا يُعَدُّ نفعاً.

وقيل: أو يتعطل أكثر نفعه. نقله منها فى فرس كبر وضعف، أو ذهبت عينه.

=(٦ / ٢٤٢) والمحرر (١ / ٣٧٠) العمدة (٢٨٢).

(١) ذكره المصنف بنصه فى المغنى. المغنى (٦ / ٢٢٥) وتبعه فى ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢٤٢).

فقلت له: دار، أو ضيعة ضعف أهلها أن يقوموا عليها؟ قال: لا بأس ببيعها إذا كان أنفع لمن ينفق عليه منها.

وقيل: أو خيف تعطل نفعه قريباً. جزم به في الرعاية.

قلت: وهو قوى جداً إذا غلب على ظنه ذلك.

وقيل: أو خيف تعطل أكثر نفعه قريباً.

سأله الميمونى: يباع إذا عطب أو فسد؟ قال: أى والله، يباع. إذا كان يخاف عليه التلف والفساد والنقص، باعوه وردوه فى مثله.

وسأله الشالنجى: إن أخذ من الوقف شيئاً. فعُتِق فى يده وتغير عن حاله؟

قال: يحول إلى مثله.

وكذا قال فى التلخيص، والترغيب، والبلغة: لو أشرف على كسر أو هدم، وعلم أنه إن أجر لم ينتفع به: بيع.

قلت: وهذا مما لا شك فيه.

قال فى الفروع: وقولهم «بيع» أى يجوز بيعه. نقله جماعة. وذكره جماعة.

قال فى الفروع: ويتوجه إنما قالوه: الاستثناء مما لا يجوز بيعه، وإنما يجب. لأن الولى يلزمه فعل المصلحة. وهو ظاهر رواية الميمونى وغيرها.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يجب بيعه بمثله مع الحاجة وبلا حاجة يجوز بخير منه. لظهور المصلحة. ولا يجوز بمثله. لفوات التعيين بلا حاجة.

قال فى الفائق: وبيعه حالة تعطله أمر جائز عند البعض.

وظاهر كلامه فى المغنى[1]، وجوبه.

وكذلك إطلاق كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وذكره فى التلخيص رعاية للأصلح. انتهى.

فوائد

الأولى: قال المصنف [2]، ومن تابعه: ولو أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته: بيع، وإلا بيع جميعه.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى وهو ظاهر كلامه أنه واجب. المغنى (٦ / ٢٢٥).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى (ثم أضاف أحمد إذا كان فى المسجد خشبان لهما قيمة جاز بيعهما وصرف ثمنهما عليه) المغنى (٦ / ٣٢٥) وتبعه فى ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢٤٢).

قال في الفروع: ولم أجد ما قاله لأحد قبله.

قال: والمراد مع اتحاد الواقف، كالجهة. ثم إن أراد عينين ـ كدارين ـ فظاهر.

وكذا إن أراد عيناً واحدة، ولم تنقص القيمة بالتشقيص. فإن نقصت توجه البيع في قياس المذهب، كبيع وصيٍّ لدين، أو حاجة صغير، بل هذا أسهل. لجواز تغيير صفاته لمصلحة، وبيعه على قول. انتهى.

وقول صاحب الفروع «والمراد مع اتحاد الواقف» ظاهر في أنه لا يجوز عمارة وقف من ريع وقف آخر، ولو اتحدتا الجهة.

وقد أفتى الشيخ عبادة ـ من أئمة أصحابنا ـ بجواز عمارة وقف من وقف آخر على جهته. ذكره ابن رجب في طبقاته في ترجمته.

قلت: وهو قوى، بل عمل الناس عليه.

لكن قال شيخنا في حواشي الفروع: إن كلامه في الفروع أظهر.

وقال الحارثي: وما عدا المسجد من الأوقاف: يباع بعضه لإصلاح ما بقي.

وقال: يجوز اختصار الآنية إلى أصغر منها إذا تعطلت، وإنفاق الفضل على الإصلاح. وإن تعذر الاختصار احتمل جعلها نوعاً آخر مما هو أقرب إلى الأول، واحتمل أن يباع، ويصرف في آنية مثلها. وهو الأقرب. انتهى.

قلت: وهو الصواب.

الثانية: حيث جوزنا بيع الوقف، فمن يلي بيعه؟

لا يخلو: إما أن يكون الوقف على سبل الخيرات ـ كالمسجد، والقناطر، والمدارس، والفقراء والمساكين ـ ونحو ذلك، أو غير ذلك.

فإن كان على سبل الخيرات ونحوها. فالصحيح من المذهب: أن الذي يلي البيع الحاكم. وعليه أكثر الأصحاب. وقطعوا به.

منهم: صاحب الرعاية في كتاب الوقف، والحارثي، والزركشي في كتاب الجهاد. قال: نص عليه.

وقيل: يليه الناظر الخاص عليه إن كان. جزم به في الرعاية الكبرى في كتاب البيع.

قلت: وهو الصواب.

وإن كان على غير ذلك، فهل يليه الناظر الخاص، أو الموقوف عليه، أو الحاكم؟ على ثلاثة أقوال.

أحدها: يليه الناظر الخاص. وهو الصحيح.

قال الزركشي: إذا تعطل الوقف. فإن الناظر فيه يبيعه ويشترى بثمنه ما فيه منفعة ترد على أهل الوقف. نص عليه. وعليه الأصحاب.

قال فى الفائق: ويتولى البيع ناظره الخاص. حكاه غير واحد.

وجزم به فى التلخيص، والمحرر[1]، فقال: يبيعه الناظر فيه.

قال فى التلخيص: ويكون البائع الإمام أو نائبه. نص عليه.

وكذلك المشترى بثمنه. وهذا إذا لم يكن للوقف ناظر. انتهى.

وقدمه فى النظم، فقال:

وناظره شرعاً يلى عقد بيعه ... وقيل: إن يعين مالك النفع يعقد

وقدمه فى الرعاية الكبرى، فقال: فلناظره الخاص بيعه. ومع عدمه يفعل ذلك الموقوف عليه.

قلت: إن قلنا يملكه، وإلا فلا.

وقيل: بل يفعله مطلقاً الإمام أو نائبه. كالوقف على سبل الخيرات. انتهى.

وقدمه الحارثى: وقال: حكاه غير واحد.

القول الثانى: يليه الموقوف عليه. وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية.

فقال: فإن تعطلت منفعته. فالموقوف عليه بالخيار بين النفقة عليه، وبين بيعه وصرف ثمنه فى مثله.

وكذا قال ابن عقيل فى الفصول، وابن البنا فى عقوده، وابن الجوزى فى المذهب، ومسبوك الذهب، والسامرى فى المستوعب، وأبو المعلى بن منجا فى الخلاصة، وابن أبى المجد فى مصنفه.

وقدمه فى الرعاية الصغرى، فقال: وما بطل نفعه فلمن وقف عليه بيعه.

قلت: إن ملكه.

---

(١) قطع به صاحب المحرر فقال (فإن تلف ولم يوجد ما يعمر به فيبيعه الناظر فيه ويصرف ثمنه فى مثله). المحرر (١ / ٣٧٠)

وقيل: بل لناظره بيعه بشرطه. انتهى.

وقدمه فى الحاوى الصغير.

والقول الثالث: يليه الحاكم.

جزم به الحلوانى فى التبصرة، فقال: وإذا خرب الوقف و لم يرد شيئاً، أو خرب المسجد وما حوله، و لم ينتفع به: فللإمام بيعه وصرف ثمنه فى مثله. انتهى.

وقدم هذا فى الفروع.

ونصره شيخنا فى حواشى الفروع. وقواه بأدلة وأقيسة. وعمل الناس عليه.

واختاره الحارثى. وهذا مما خالف المصطلح المتقدم.

فعلى الصحيح[١] من المذهب: لو عدم الناظر الخاص، فقيل: يليه الحاكم. جزم به فى التلخيص، والحارثى.

وقدمه فى الرعاية الكبرى فى كتاب العدد – وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله– وصاحب الفروع.و هذا الصحيح من المذهب.

وقيل: يليه الموقوف عليه مطلقاً.

قدمه فى الرعاية الكبرى أيضاً فى كتاب الوقف. وهو ظاهر ما قطع به الزركشى. وحكاه عن الأصحاب.

وكذا ما حكيناه عنهم. وأطلقهما فى الفائق.

وقيل: يليه الموقوف عليه ـ إن قلنا: يملكه ـ وإلا فلا. اختاره فى الرعايتين. جزم به فى الفائق.

قلت: ولعله مراد من أطلق.

تنبيه: تلخص لنا مما تقدم فيمن يلى البيع طرق. لأن الوقف لا يخلو: إما أن يكون على سبل الخيرات أو لا.

فإن كان على سبل الخيرات ونحوه: فللأصحاب فيه طريقان.

أحدهما: يليه الحاكم قولا واحدا. وهو قول أكثر الأصحاب. منهم صاحب الرعاية الكبرى فى كتاب الوقف.

---

(١) هو ظاهر كلام المصنف فى المغنى (وتكون الشهاد فى ذلك الإمام)المغنى (٦ / ٢٢٥) والشرح (٦ / ٢٤٢).

والطريق الثاني: يليه الناظر إن كان، ثم الحاكم. وهى طريقته فى الرعاية الكبرى فى كتاب البيع. وهو الصواب.

وإن لم يكن الوقف على سبل الخيرات ففيه طرق للأصحاب.

أحدها: يليه الناظر. قولاً واحداً. وهى طريقة المجد فى محرره(١)، والزركشى. وعزاه إلى نص الإمام أحمد، واختيار الأصحاب.

والطريق الثانى: يليه الموقوف عليه. قولا واحداً.

وهو ظاهر ما قطع به فى الهداية، والفصول، وعقود ابن البنا، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، ومصنف بن أبى المجد. كما تقدم.

الطريق الثالث: يليه الحاكم. قولا واحداً. وهى طريقة الحلوانى فى التبصرة.

الطريق الرابع: يليه الناظر الخاص، وإن كان. فإن لم يكن. فيليه الحاكم قولا واحداً. وهى طريقة التلخيص.

الطريق الخامس: هل يليه الناظر الخاص ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه؟ فيه وجهان. وهى طريقة الناظم.

الطريق السادس: طريقة صاحب الرعاية الصغرى. وهى: هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو إن قلنا: يملكه ـ واختاره ـ أو الناظر؟ على ثلاثة أقوال.

الطريق السابع: هل يليه الموقوف عليه ـ وهو المقدم ـ أو الناظر؟ فيه وجهان. وهى طريقته فى الحاوى الصغير.

الطريق الثامن: طريقته فى الرعاية الكبرى. وهى: هل يليه الناظر الخاص، إن كان هو المقدم، أو الحاكم؟ حكاه فى كتاب الوقف . فيه قولان.

وإن لم يكن له ناظر خاص،فهل يليه الحاكم. وهو المقدم فى كتاب البيع؟ وذكره نص الإمام أحمد رحمه الله، أو الموقوف عليه؟ وهو المقدم فى كتاب الوقف. وإن قلنا: يملكه، واختاره؟ على ثلاثة أقوال.

الطريق التاسع: هل يليه الحاكم مطلقاً ـ وهو المقدم ـ أو الموقوف عليه؟ على وجهين. وهى طريقة صاحب الفروع.

الطريق العاشر: يليه الناظر الخاص، إن كان. فإن لم يكن. فهل يليه الحاكم، أو الموقوف عليه، إن قلنا: يملكه؟ على وجهين مطلقين. وهى طريقة صاحب الفائق.

---

(١) قطع به صاحب المحرر قولاً واحداً فقال (فيبيعه الناظر ويصرف ثمنه فى مثله) المحرر (١ / ٣٧٠).

فهذه اثنتا عشر طريقة. اثنتان فيما هو على سبل الخيرات ونحوه. وعشرة فى غيره.

الفائدة الثالثة: إذا بيع الوقف واشترى بدله. فهل يصير وقفاً بمجرد الشراء، أم لابد من تجديد وقفية؟ فيه وجهان.

ذكرهما ابن رجب فى قواعده عن بعضهم، فيما إذا أتلف الوقف متلف وأخذت قيمته. فاشترِى بها بدله. وأطلقهما.

أحدهما: يصير وقفاً بمجرد الشراء.

قال الحارثى ـ عند قول المصنف فى وطء الأمة الموقوف «إذا أولدها، فعليه القيمة يشترى بها مثلها: يكون وقفاً» ـ ظاهره: أن البدل يصير وقفاً بنفس الشراء. انتهى.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب هنا. لاقتصارهم على بيعه وشراء بدله.

وصرح به التلخيص، فقال ـ فى كتاب البيع: ويصرف ثمنه فى مثله. ويصير وقفاً، كالأول.

وصرح به أيضاً فى الرعاية فى موضعين، فقال: فلناظره الخاص بيعه وصرف ثمنه فى مثله، أو بعض مثله. ويكون ما اشتراه وقفاً كالأول.

وقال ـ فى أثناء الوقف ـ فإن وطئ فلا حد، ولا مهر.

ثم قال: وفى أم ولده تعتق بموته. وتؤخذ قيمتها من تركته. يصرف فى مثله. يكون بالشراء وقفاً مكانها. وهذا صريح بلا شك.

وقال الحلوانى ـ فى كفاية المبتدئ: ووإذا تخرب الوقف، وانعدمت منفعته: بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف. وكان وقفاً كالأول.

وقال فى المبهج: ويشترى بثمنه ما يكون وقفاً.

قال شيخنا الشيخ تقى الدين بن قندس البعلى ـ فى حواشيه على المحرر ــ الذى يظهر: أنه متى وقع الشراء لجهة الوقف على الوجه الشرعى، ولزم العقد: أنه يصير وقفاً. لأنه كالوكيل فى الشراء، والوكيل يقع شراؤه للموكل. فكذا هذا يقع شراؤه للجهة المشترى لها. ولا يكون ذلك إلا وقفاً. انتهى. وهو الصواب.

والوجه الثانى: لابد من تجديد الوقفية. وهو ظاهر كلام الخرقى. فإنه قال: وإذا خرب الوقف ولم يرد شيئاً: بيع واشترى بثمنه ما يرد على أهل الوقف وجعل وقفاً كالأول.

وهو ظاهر كلامه في المجرد أيضاً، فإنه قال: بيعت وصرف ثمنها إلى شراء دار. وتجعل وقفاً مكانها.

قال الحارثي: وبه أقول لأن الشراء لا يصلح سبباً لإفادة الوقف. فلا بد للوقف من سبب يفيده. انتهى.

وأما الزركشي، فإنه قال: ومقتضى كلام الخرقي: أنه لا يصير وقفاً بمجرد الشراء. بل لابد من إيقاف الناظر له. و لم أر المسألة مصرحا بها.

وقيل: إن فيها وجهين. انتهى.

الفائدة الرابعة: اقتصر المصنف، الشارح، والزركشي، وجماعة، على ظاهر كلام الخرقي: أنه لا يشترط أن يشترى من جنس الوقف الذى بيع، بل أى شيء اشترى بثمنه مما يرد على أهل الوقف: جاز.

والذى قدمه في الفروع: أنه يصرفه في مثله، أو بعض مثله. فقال: ويصرفه في مثله، أو بعض مثله. قاله الإمام أحمد رحمه الله.

وقاله في التلخيص وغيره كجهته.

وقدمه الحارثي، وقال: وهو المذهب. كما قال في الكتاب، ومن عداه من الأصحاب.

ونقل أبو داود في الحبيس: يشترى مثله، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس.

الخامسة: إذا بيع المسجد واشترى به مكاناً يجعل مسجداً. فالحكم للمسجد الثاني. ويبطل حكم الأول.

السادسة: لا يجوز نقل المسجد مع إمكان عمارته دون العمارة الأولى. قاله في الفنون. وقال: أفتى جماعة بخلافه، وغلطهم.

السابعة: يجوز رفع المسجد إذا أراد أكثر أهله ذلك، وجعل تحت أسفله سقاية وحوانيت. في ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله. وأخذ به القاضي.

قال الزركشي ـ في كتاب الجهاد ـ وقيل: لا يجوز.

وأطلق وجهين في الفروع.

وقال في الرعاية الكبرى: فإن أراد أهل مسجد رفعه عن الأرض، وجعل سفله سقاية وحوانيت: روعي أكثرهم. نص عليه.

وقيل: هذا فى مسجد أراد أهله إنشاءه كذلك. وهو أولى. انتهى.

واختار هذا ابن حامد. وأول كلام الإمام أحمد رحمه الله عليه.

وصححه المصنف، والشارح.

ورد هذا التأويل بعض محققى الأصحاب من وجوه كثيرة. وهو كما قال.

قوله: ﴿وَمَا فَضَلَ مِنْ حُصْرِهِ وَزَيْتِهِ عَنْ حَاجَتِهِ: جَازَ صَرْفُهُ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، وَالصَّدَقَةُ بِهِ عَلَى فُقَرَاءِ الْمُسْلِمِينَ﴾.

هذا المذهب [1]. نص عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع. وغيره.

وعنه: يجوز صرفه فى مثله دون الصدقة به.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال أيضاً: ويجوز صرفه فى سائر المصالح، وبناء مساكن لمستحق ريعه القائم بمصلحته.

قال: وإن علم أن ريعه يفضل عنه دائما: وجب صرفه. ولا يجوز لغير الناظر صرف الفاضل. انتهى.

وقال فى الفائق: وما فضل من حصر المسجد أو زيته: ساغ صرفه إلى مسجد آخر، والصدقة به على جيرانه. نص عليه.

وعنه: على الفقراء. وحكى القاضى فى صرفه ومنعه روايتين.

وكذا الفاضل من جميع ريعه ويصرف فى مسجد آخر.

ذكره القاضى فى المجرد.

قال القاضى أبو الحسين: وهو أصح.

فائدة: قال الحارثى: فضلة غلة الموقوف على معين: يتعين إرصادها. ذكره القاضى أبو الحسين.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى وروى روايات عنه أحمد فى هذه المسأله وذكر فيها إجماعا ثم قال هو مال الله تعالى لم يبق له مصرف فصرف إلى المساكين كالوقف المنقطع) المغنى (٦ / ٢٢٩) الشرح (٦ / ٢٤٤) المحرر (١ / ٣٧١).

قال الحارثى: وإنما يتأتى فيما إذا كان الصرف مقدراً. وهو واضح.

قوله: ﴿وَلَا يَجُوزُ غَرْسُ شَجَرَةٍ فِي المَسْجِدِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم.

منهم صاحب الهداية، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة، والمغنى [١]، الشرح [٢]،والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى المستوعب، والفروع، والرعاية الكبرى، وغيرهم.

وذكر فى الإرشاد، والمبهج: أنه يكره.

قال فى الرعاية الصغرى: إن غُرست بعد وقفه: قلعت إن ضيقت موضع الصلاة.

قال فى الرعاية الكبرى: ويحرم غرسها مطلقاً.

وقيل: إن ضيقت حرم و إلا كره.

فعلى المذهب: تقلع. نص عليه. وجزم به فى الفروع، وغيره.

وقال فى الرعاية الكبرى، والحاوى الصغير: وإن غرست بعد وقفه قلعت.

وقيل: إن ضيقت موضع الصلاة وإلا فلا.

وتقدم كلامه فى الرعاية الصغرى.

وعلى المذهب أيضاً: يكون ثمرها لمساكين أهل المسجد.

قال فى الإرشاد، قال الحارثى: وهو المذهب.

قال: والأقرب حله لغيرهم من المساكين أيضاً.

وقال كثير من الأصحاب: هى لمالك الأرض المغروس بها غصباً. انتهى.

قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ مَغْرُوسَةً فِيهِ: جَازَ الأَكْلُ مِنْهَا﴾.

يعنى إذا كانت مغروسة قبل بنائه، أو وقفها معه.

فإذا وقفها معه وعين مصرفها: عمل به. وإن لم يعين مصرفها: كان حكمها حكم الوقف المنقطع. قدمه فى الفروع.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (نص عليه أحمد، ولأن المسجد لم يبن لهذا وإنما بنى لذكر الله والصلاة وقراءة القرآن ولأن الشجرة تؤذى المسجد وتمنع المصلين من الصلاة فى موضعها) المغنى (٦ / ٢٢٨).

(٢) ذكره وقطع به صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٤٥).

وقال المصنف هنا: جاز الأكل منها. وهذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله. فى رواية أبى طالب.

وقدمه فى المستوعب، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقال فى الهداية ـ بعد أن قدم المنصوص ـ وعندى: أن هذه الرواية محمولة على ما إذا لم يكن بالمسجد حاجة إلى ثمن ذلك. لأن الجيران يعمرونه ويكسونه.

وقطع بما حمله عليه أبو الخطاب فى المذهب، والخلاصة، والفائق.

واعلم أن جماعة من الأصحاب قالوا: صرف فى مصالحه. وإن استغنى عنها فلجار أكل ثمره.

نص عليه. وجزم به فى الفائق، وغيره.

وقال جماعة: إذا استغنى عنها المسجد فلجاره، ولغيره الأكل منها.

وقيل: ويجوز للفقير مطلقاً. قدمه فى الرعاية الكبرى. فقال: وثمرها لفقراء الدرب.

وتقدم فى آخر الاعتكاف: هل يجوز البيع والشراء فى المسجد أم يحرم؟ وهل يصح أو لا؟.

فائدة: يحرم حفر بئر فى المسجد. فإن فعل طُمَّ. نص عليه فى رواية المروذى. وقدمه فى الفروع.

وقال فى الرعاية الكبرى ـ فى إحياء الموات ـ لم يكره الإمام أحمد رحمه الله. حفرها فيه.

ثم قال قلت: بلى، إن كره الوضوء فيه. انتهى.

وقال الحارثى ـ فى الغصب: وإن حفر بئراً فى المسجد للمصلحة العامة: فعليه ضمان ما تلف بها. لأنه ممنوع منه. إذ المنفعة مستحقة للصلاة. فتعطيلها عدوان.

ونص على المنع من رواية المروذى.

ويحتمل أنه كالحفر فى السابلة.لاشتراك المسلمين فى كل منهما. فالحفر فى إحداهما كالحفر فى الأخرى. فتجرى فيه رواية ابن ثواب بعدم الضمان.انتهى.

فائدة: قال فى الفروع: وإن بنى أو غرس ناظر فى وقف: توجه أنه له إن أشهد وإلا للوقف. ويتوجه فى أجنبى بنى أو غرس: أنه للوقف بنيته.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يد الواقف ثابتة على المتصل به، ما لم تأت حجة تدفع موجبها، كمعرفة كون الغارس غرسه بماله بحكم إجارة أو إعارة أو غصب.

ويد المستأجر على المنفعة. فليس له دعوى البناء بلا حجة.

ويد أهل العرصة المشتركة ثابتة على ما فيها بحكم الاشتراك، إلا مع بينة باختصاصه ببناء ونحوه.

* * *

باب الهبة والعطية[1]

قوله: ﴿وَهِيَ تَمْلِيكٌ فِي حَيَاتِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. عليه الأصحاب.

وقيل: الهبة تقتضى عوضاً.

وقيل: مع عرف.

فلو أعطاه ليعاوضه، أو ليقتضى له به حاجة، فلم يف: فكالشرط.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قوله: ﴿فَإِنْ شَرَطَ فِيهَا عِوَضاً مَعْلُوماً: صَارَتْ بَيْعاً﴾.

حكمها حكم البيع فى ثبوت الخيار، والشفعة وغيرهما. هذا المذهب.

قال الحارثى: قاله القاضى وأصحابه.

وليس منصوصاً عنه، ولا عن متقدمى أصحابه.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه فى الخلاصة، وتجريد العناية. وقدمه فى الشرح[2]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، النظم، والمذهب، والهداية.

---

(١) تعريف الهبة ـ (عرفها صاحب الروض المربع لغة: هى من هبوب الريح أى مروره يقال وهبت له شيئاً وهبا. شرعا: ـ هى التبرع بتمليك ماله المعلوم الموجود فى حياته غيره). الروض المربع (٢ / ٢٤١).
وعرفها فى المغنى (بأنها تمليك فى الحياة بغير عوض) المغنى (٦ / ٢٤٦) وكذلك فى الشرح (٦ / ٢٤٦).
وفى العمدة (تمليك المال فى الحياة بغير عوض) العمدة (٢٨٣) وفى الكافى (التبرع بتمليك حال فى حياته) الكافى (٢ / ٢٥٩).

(٢) ذكره صاحب الشرح مقدماً فقال (لأنها عطية على وجه التبرع فلم تقتض ثوابا كهبة المثل والوصية فإن شرط فيها عوضا معلوما صح لأنه تمليك بعوض فصح). الشرح (٦ / ٢٤٦).

وقيل: هى بيع مع التقابض.

﴿وَعَنْهُ يُغَلَّبُ فيهاَ حُكْم الهِبَةِ﴾. ذكرها أبو الخطاب.

قال الحارثى: هذا المذهب. وهو الصحيح. وهو متين جداً.

وقال عن الأول: هو ضعيف جداً. انتهى.

قال القاضى: ليست بيعاً. وإنما الهبة تارة تكون تبرعاً، وتارة تكون بعوض، وكذلك العتق. ولا يخرجان عن موضوعهما.

قال فى الفروع: وإن شرطه وكان معلوماً: صحت، كالعارية.

وقيل: بقيمتها بيعاً وعنه: هبة. انتهى.

تنبيه: أفادنا المصنف رحمه الله صحة شرط العوض فيها. وهو صحيح. وهو المذهب.

وقيل: لا تصح مطلقاً.

قوله: ﴿وَإنْ شرَطَ ثَوَاباً مَجْهُولاً: لَمْ تَصِحَّ﴾.

يعنى الهبة: وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم: القاضى، وابن البنا، وابن عقيل، والمصنف[(١)].

قال فى الخلاصة: لم يصح فى الأصح.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، والشرح[(٢)]، والنظم، وغيرهم.

وعنه: أنه قال: يرضيه بشىء فيصح. ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ظاهر المذهب.

قال الحارثى: هذا المذهب. نص عليه من رواية ابن الحكم، وإسماعيل بن سعيد. وإليه ميل أبى الخطاب.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال (فأما إن شرط ثوابا مجهولا لم يصح وفسدت الهبة وحكمها حكم البيع الفاسد) المغنى (٦ / ٣٠٠). الشرح (٦ / ٢٤٧) الكافى (٢ / ٢٦١).

(٢) قدمه صاحب الشرح فقال (حكمها حكم البيع الفاسد لأنه عوض مجهول فى معاوضة فلم يصح كالبيع) الشرح (٦ / ٢٤٧).

وصحح هذه الرواية فى الرعاية الصغرى. فقال: فإن شرطه مجهولا: صحت فى الأصح.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أولى.

فعلى هذه الرواية: يرضيه. فإن لَمْ يَرْضَ: فله الرجُوعَ فِيهاَ. فَيرُدها بزيادة ونقص. نص عليه.

﴿فإنْ تَلِفَتْ﴾ فقيمتها يوم التلف.

وهذا البناء على هذه الرواية: هو الصحيح. صححه المصنف[1]، وغيره.

وقيل: يرضيه بقيمة ما وهبه. وأطلقهما فى المذهب.

قال الحارثى: ويحتمل وجهاً بالبناء. وهو ما يعد ثواباً لمثله عادة.

فائدة: لو ادعى شرط العوض، فأنكر المتهب، أو قال: وهبتى هذا قال: بل بعتكه. ففى أيهما يقبل قوله؟ وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى.

أحدهما: يقبل قول المتهب. وجزم به فى الكافى[2] فى المسألة الأولى.

وقدمه الحارثى وصححه، وقال: حكاه فى الكافى، وغير واحد.

والوجه الثانى: القول قول الواهب. وأطلقهما فى التلخيص فى المسألة الأولى.

قوله: ﴿وَتَحْصُلُ الهِبَةُ بِما يَتعارَفُهُ النَّاسُ هِبةً، مِنَ الإيجابِ وَالقَبُولِ وَ المعَاطَاةِ المقْترِنَةِ بما يَدُلُّ عَلَيْها﴾.

هذا المذهب. اختاره ابن عقيل والمجد فى شرح الهداية، وغيرهما.

حتى إن ابن عقيل، وغيره: صححوا الهبة بالمعاطاة، ولم يذكروا فيها الخلاف الذى فى بيع المعاطاة.

وجزم به فى المحرر[3]، والوجيز، والحاوى الصغير، والمنور، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (وإن كانت تالفة رد قيمتها) المغنى (٦ / ٣٠٠).

(٢) قطع به المصنف فى الكافى فقال (فإن اختلفا فقال وهبتك ببدل فأنكر الآخر فالقول قول المنكر لأنه ادعى عليه بدلاً الأصل عدمه) الكافى (٢ / ٢٦٢)

(٣) جزم به المحرر فقال (وتنعقد بما يعد هبة فى العرف كقوله خذ هذا لك فيأخذه أو يقول نحلتك وأعطيتك وملكتك وأعمرتك وجعلته لك عمرك أو عمرى) المحرر (١ / ٣٧٤).

وقدمه فى الشرح[١]، والحارثى، والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم.

قال فى التلخيص: وهل يقوم الفعل مقام اللفظ؟ يخرج على الرواية فى البيع بالمعطاة، وأولى بالصحة.

قال فى الحاوى الصغير: وتنعقد بالمعطاة.

وفى المستوعب، والمغنى ـ فى الصداق: لا تصح إلا بلفظ «الهبة» و«العفو» و«التمليك».

وقال فى الرعاية الكبرى: وفى «العفو» وجهان.

وقال فى المذهب، ومسبوك الذهب: وألفاظها «وهبت، وأعطيت، وملكت».

والقبول «قبلت» أو «تملكت» أو «اتهبت».

فإن لم يكن إيجاب، ولا قبول، بل إعطاء، وأخذ: كانت هدية أو صدقة تطوع على مقدار العرف. انتهى.

وقال فى الانتصار، فى غذاء المساكين ـ فى الظهار: أطعمتكه كوهبتكه.

وذكر القاضى فى المجرد، وأبو الخطاب، وأبو الفرج الشيرازى: أن الهبة والعطية لابد فيهما من الإيجاب والقبول. ولا تصح بدونه. سواء وجد القبض أو لم يوجد. قاله المصنف وغيره.

قال فى الفائق: وهو ضعيف.

وقدمه فى الرعايتين: أنه لا يصح بالمعطاة.

وتقدم التنبيه على هذه المسألة فى كتاب البيع.

فائدتان

إحداهما: لو تراخى القبول عن الإيجاب: صح، ما داما فى المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه[٢]. قاله فى الرعاية الكبرى، والفائق.

وقال فى الصغيرى، والحاوى الصغير: وتنعقد بالإيجاب والقبول عرفا.

وقال الزركشى: لو تقدم القبول على الإيجاب: ففى صحة الهبة روايتان. انتهى.

قلت: هى مشابهة للبيع. فيأتى هنا ما فى البيع على ما تقدم.

ثم وجدت الحارثى صرح بذلك، ولم يحك فيه خلافا. وكذلك صاحب التلخيص.

---

(١) ذكره صاحب الشرح مقدماً (الشرح ٦ / ٢٤٨)

(٢) انظر المغنى (٦ / ٢٥٢) والشرح (٦ / ٢٤٩).

الثانية: يصح أن يهبه شيئاً، ويستثنى نفعه مدة معلومة. وبذلك أجاب المصنف. واقتصر عليه فى القاعدة الثانية والثلاثين.

قوله: ﴿وَتَلْزَمُ بِالقَبْضِ﴾.

يعنى: ولا تلزم قبله. وهذا إحدى الروايتين. وهو المذهب مطلقاً. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، والقاضى.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا أصح. قدمه فى المحرر[١]، والخلاصة، والنظم، والحارثى، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال فى الكبرى: تلزم الهبة وتملك بالقبض إن اعتبر. وهو المذهب عند ابن إبى موسى، وغيره.

وعنه تلزم في غير المكيل والموزون، بمجرد الهبة.

قال الشارح: وعلى قياسه: المعدود والمذروع.

قال فى الفروع: عنه تلزم فى متميز بالعقد. اختاره الأكثر.

قال فى الفائق، والحارثى: اختاره القاضى، وأصحابه.

قال ابن عقيل: هذا المذهب.

قال الزركشى: لا يفتقر المعين إلى القبض عند القاضى، عامة أصحابه. قدمه فى المغنى[٢]، وابن رزين فى شرحه.

وأطلقهما فى الكافى[٣]، والشرح[٤]، والتلخيص، والهداية،و المستوعب.

وعنه: لا تلزم إلا بإذن الواهب فى القبض.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر كلام المصنف[٥]: صحة الهبة بمجرد العقد. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

---

(١) قطع له الجد فى المحرر فقال (ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى مقدمًا واستشهد بإجماع الصحابة انظر المغنى (٢٤٦/٦).

(٣) ذكر الإطلاق فى الكافى قال (إن غير المكيل والموزون فهو روايتان: ـ أحداهما: لا تتم هبته إلا بالقبض لأنها نوع هبة فلم تتم قبل القبض ـ الثانية ـ تتم قبل القبض) الكافى (٢٦١/٢).

(٤) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال (وتلتزم بالقبض وعنه تلزم فى غير المكيل والموزون بمجرد الهبة) الشرح (٢٥٠/٦).

(٥) ليس ظاهر كلام لأنه ساق إجماعاً على أنها لا تجوز إلا مقبوضة ودلل على ذلك. راجع المغنى (٢٤٧/٦).

من هنا يحذف وعنه: لا تلزم إلا بإذن الواهب فى القبض.

تنبيهان

أحدهما: ظاهر كلام المصنف[(١)]: صحة الهبة بمجرد العقد. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم. الى هنا يحذف

وظاهر كلام الخرقى، وطائفة: أن ما يكال ويوزن لا يصح إلا مقبوضا.

قال الخرقى: ولا يصح الهبة والصدقة، فيما يكال ويوزن، إلا بقبضه.

قال فى الانتصار، فى البيع بالصفة: القبض ركن فى غير المتعين، لا يلزم العقد بدونه. نقله الزركشى. وصححه الحارثى.

ويأتى كلام ابن عقيل قريبا.

الثانى: قوله: (فى المكيل والموزون لا تلزم فيه إلا بالقبض) محمول على عمومه فى كل ما يكال ويوزن.

قال الشارح، والمصنف: وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه. كقفيز من صبرة، ورطل من زُبْرة.

قال: وقد ذكرنا ذلك فى البيع، ورجحنا العموم.

قال فى الفروع: كما تقدم.

وعنه: تلزم فى متميز بالعقد.

قال الزركشى: هبة غير المتعين ـ كقفيز من صبرة، ورطل من زبرة ـ تفتقر إلى القبض بلا نزاع

فائدة: تملك الهبة بالعقد أيضاً. قاله المصنف ومن تابعه.

ونقله فى التلخيص. وقدمه فى الفائق.

وقاله أبو الخطاب فى انتصاره فى موضع.

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين: قاله كثير من الأصحاب. ومنهم أبو الخطاب فى انتصاره، وصاحب المغنى[(٢)]، والتلخيص، وغيرهم.

---

(١) ليس ظاهر كلام لأنه ساق إجماعاً على أنها لا تجوز إلا مقبوضة ودلل على ذلك. راجع المغنى (٦/٢٤٧).

(٢) ذكره فى المغنى مقدماً ولكن لم يرجحه. المغنى (٦/٢٤٧).

وقيل: يتوقف الملك على القبض. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم. وجزم به فى المحرر[١].

قال فى الكافى[٢]: لايثبت الملك للموهوب له فى المكيل والموزون إلا بقبضه. وفيما عداهما روايتان.

وقال فى شرح الهداية مذهبنا أن الملك الوهوب لا يثبت بدون القبض وفرع عليه: إذا دخل وقت الغروب من ليلة الفطر، والعبد موهوب: لم يقبض. ثم قبض ــ وقلنا: يعتبر فى هبته القبض ــ ففطرته على الواهب. وكذا صرح ابن عقيل: أن القبض ركن من أركان الهبة. كالإيجاب فى غيرها. وكلام الخرقى يدل عليه أيضاً.

قال ذلك فى القاعدة التاسعة والأربعين.

وقيل: يفع الملك مراعى. فإن وجد القبض: تبينا أنه كان للموهوب بقبوله، والإفهو للواهب.

وحكى عن ابن حامد، وفرع عليه حكم الفطرة.

وأطلقها فى الفروع. وهما روايتان فى الانتصار فى نقل الملك بعقد فاسد.

قال فى الفروع. وعليهما يخرج النماء.

وذكر جماعة: إن اتصل القبض.

قوله: ﴿وَلا يَصِحُّ الْقَبْضُ إلا بِإذْنِ الْوَاهِبِ﴾.

يعنى إذا قلنا إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض. وهذا بشرطه الآتى. وعليه الأصحاب[٣]. وقطعوا به.

وقال فى الترغيب، والبلغة، والتلخيص: وفى صحة قبضه بدون إذنه روايتان.

والإذن لا يتوقف على اللفظ. بل المناولة والتخلية إذنٌ.

وظاهر كلام القاضى: اعتبار اللفظ فيه.

قال الحارثى: وعنه يصح القبض بغير إذنه.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) قطع به صاحب المحرر فقال (ولا تلزم الهبة ولا تملك إلا مقبوضة بإذن الواهب) المحرر(١/٣٧٤).

(٢) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. انظر الكافى (٢/٢٦٠).

(٣) ذكره فى المغنى فقال (ولا يصح قبضها إلا بإذنه فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة ولم يصح القبض) المغنى (٦/٢٤٨). الشرح (٦/٢٥٢). المحرر (١/٣٧٤). الكافى (١/٢٦١).

قوله: ﴿إلاّ مَا كانَ فِي يَدِ المتّهِبِ. فيَكْفى مُضِىّ زمَنٍ يَتأَتّى قبْضُهُ فِيهِ﴾.

هذا إحدى الروايات. اختاره القاضى، وأبو الخطاب، والسامرى.

وجزم به فى البلغة، والتلخيص. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وعنه: ما كان فى يد المتهب يلزم بالعقد. وهو المذهب.

قال الشارح: هذا الصحيح، إن شاء الله تعالى.

وقدمه فى المحرر[١]، والفروع، والفائق، والنظم، وابن رزين فى شرحه.

قال فى الرعايتين: هو أولى. وكذا قال الحارثى.

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز.

وعنه: لا يصح القبض حتى يأذن فيه أيضاً. ويمضى زمن يتأتى قبضه فيه.

جزم به فى الخلاصة. واختاره القاضى أيضاً.

وقدمه فى الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

قال فى الرعاية الكبرى: ومن اتهب شيئاً فى يده ـ يعتبر قبضه ـ فقبله: اعتبر إذن الواهب فيه على الأشهر. ثم مُضِىٌّ زمن يمكن قبضه فيه ليملكه.

وقيل: يعتبر مضى الزمن دون إذنه.

وأطلق الأولى والثالثة فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وأطلق الثانية، والثالثة فى الكافى[٢].

تنبيه: الاستثناء الثانى فى كلام المصنف: من قوله: «وتلزم بالقبض» لا من قوله: «لا يصح إلا بإذن الواهب».

فائدتان

إحداهما: صفة القبض هنا: كقبض المبيع.

وعلى القول بأنه لابد من مضى مدة يتأتى قبضه فيها. فإن كان منقولا: فبمضى مدة نقله فيها.

---

(١) ذكره مقدماً فى المحرر فقال (فإن كانت فى يده المتهب لزمت عقيب العقد) المحرر (٣٧٤/١).

(٢) ذكر الإطلاق المصنف فى الكافى فقال (وإن كان الموهوب فى يد المتهب لم يحتج إلى قبض لأن قبضه مستدام. وهل يفتقر إلى إذن فى القبض ثم فيه روايتان وذكر القاضى أنه لابد من مضى مدة). الكافى (٢٦١/٢).

وإن كان مكيلا أوموزوناً: فبمضى مدة يمكن اكتياله واتّزانه فيها.

وإن كان غير منقول: فبمضى مدة التخلية.

وإن كان غائباً: لم يصر مقبوضاً يوافيه، هو أو وكيله. ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها.

ذكر معنى ذلك فى الشرح[١] وغيره، فى باب الرهن. وكذا حكم قبض الرهن.

الثانية: له أن يرجع فى الإذن قبل القبض. وله أن يرجع فى نفس الهبة قبل القبض. على الصحيح من المذهب فيهما.

وقيل: لا يصح الرجوع فيهما.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ: قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الإِذْنِ وَالرُّجُوعِ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

واختاره صاحب التلخيص، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى فى المجرد: يبطل عقد الهبة.

جزم به فى الفصول. وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والنظم، والفائق.

قال فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة: وهو المنصوص فى رواية ابن منصور، واختيار ابن أبى موسى.

وقاله القاضى، وابن عقيل فى الهبة فى الصحة.

وأما فى المرض ـ إذا مات قبل إقباضها ـ فجعلا الورثة بالخيار لشبهها بالوصية. انتهى.

فائدة: لو وهب الغائب هبة، وأنفذها مع رسول الموهوب له، أو وكيله، ثم مات الواهب، أو الموهوب له قبل وصولها: لزم حكمها. وكانت للموهوب له. لأن قبض الرسول والوكيل كقبضه.

---

(١) ذكر معنى ذلك فى الرهن فعلا(فى قبض الرهن) انظر الشرح (٣٩٣/٤).

(٢) ذكره المحرر فى محرره مقدماً فقال (وإذا مات الواهب قبل اللزوم للقبض فوارثه يقوم مقامه فى اختيار التقبيض أو الفسخ) المحرر (٣٧٤/١).

(٣) ذكره فى المغنى فقال (وقال أبو الخطاب إذا مات الواهب قام وارثه مقامه فى الإذن فى القبض والفسخ وهذا يدل على أن الهبة لا تنفسخ بموته لأنه عقد مآله إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار). المغنى (٢٥٠/٦).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٢٥٤/٦).

وإن أنفذها الواهب مع رسول نفسه، ثم مات قبل وصولها إلى الموهوب له، أو مات الموهوب له: بطلت. وكانت للواهب ولورثته لعدم القبض.

وكذلك الحكم فى الهداية. نص على ذلك.

تنبيه: أفاد المصنف رحمه الله تعالى بقوله: «قام وارثه مقامه» أن إذن الواهب يبطل بموته. وهو صحيح. وكذلك يبطل إذنه بموت المتهب.

فوائد

الأولى: لو مات المتهب قبل قبوله: بطل العقد. على الصحيح من المذهب. وقيل: لايبطل.

الثانية: يقبض الأب للطفل من نفسه بلا نزاع. ولا يحتاج إلى قبول من نفسه. على الصحيح من المذهب. ويكتفى بقوله: «وهبته. وقبضته له».

وقال القاضى: لابد فى هبة الولد أن يقول «قبلته».

وهو مبنى على اشتراط القبول، على ما تقدم قريباً. والمذهب خلافه.

وقال بعض الأصحاب: يكتفى بأحد لفظين، إما أن يقول «قد قبلته» أو «قبضته».

وإن وهب ولىٌّ غير الأب فقال أكثر الأصحاب: لابد أن يوكل الواهب من يقبل للصبى ويقبض له. ليكون الإيجاب من الولى، والقبول والقبض من غيره، كما فى البيع. بخلاف الأب. فإنه يجوز أن يوجب ويقبل ويقبض.

قال المصنف، والصحيح عندى: أن الأب وغيره فى هذا سواء.

قال فى الفروع: وفى قبض ولى غير الأب نفسه: روايتا شرائه وبيعه له من نفسه.

الثالثة: لا يصح قبض الطفل والمجنون لنفسه ولا قبوله. ووليه يقوم مقامه فيهما.

فإن لم يكن أب فوصيه. فإن لم يكن فالحاكم الأمين، أو من يقيموه مقامهم. ولا يقوم غيره هؤلاء الثلاثة مقامهم.

وقال المصنف فى المغنى[1]: ويحتمل أن يصح القبول والقبض من غيرهم عند عدمهم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه ثم أضاف قائلا (لأن الحاجة داعية إلى ذلك فإن الصبى قد يكون فى مكان لا حاكم فيه وليس له أب ولا وصى ويكون فقيراً لا غنى به عن الصدقات فإن لم يصح قبض غيرهم له انسد باب وصولها إليه فتضيع ويهلك ومراعاة حظه عن الهلاك أولى من مراعاة الولاية). المغنى (٦/٢٥٩).

الرابعة: لا يصح من المميز قبض الهبة ولا قبولها. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية ابن منصور.

وقال في القواعد الأصولية ـ تبعاً للحارثي ـ هذا أشهر الروايتين. وعليه معظم الأصحاب.

وعنه: يصح قبضه وقبوله. اختاره المصنف في المغني[1]، والحارثي.

وقال في المغني[2]: ويحتمل أن تقف صحة قبضه على إذن وليه دون القبول. وفرق بينهما.

وتقدم في الحجر: هل تصح هبته؟

والسفيه كالمميز في ذلك، وأولى بالصحة.

والوصية كالهبة في ذلك.

الخامسة: قال القاضي في المجرد: يعتبر لقبض المشاع إذن الشريك فيه. فيكون نصفه مقبوضا تملكا، ونصف الشريك أمانة بيده. انتهى.

وجزم به في الحاوي الصغير، والرعايتين.

قال في القاعدة الثالثة والأربعين: في المجرد والفصول: يكون نصف الشريك وديعة عنده.

وقال ابن عقيل في الفنون: يكون قبض نصف الشريك عارية مضمونة. انتهى.

قلت: لو قيل: إن جاز له أن يتصرف، وتصرف: كان عارية. وإن لم يتصرف: فوديعه ـ لكان متجها.

ثم وجدته في القاعدة الثالثة والأربعين حكى كلامه في الفنون، فقال: قال ابن عقيل في فنونه: هو عارية، حيث قبضه لينتفع به بلا عوض.

قال صاحب القواعد: وهو صحيح إن كان أذن له الانتفاع مجانا. أما إن طلب منه أجرة: فهي إجارة.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (لأنه من أهل التصرف فإنه يصح بيعه وشراؤه بإذن الولي. ولأنه مصلحة محض فصح من غير إذن وليه) المغني (٢٥٩/٦).

(٢) ذكر الاحتمال صاحب المغني فقال (ويحتمل أن يقف صحة القبض منه على إذن وليه دون القبول ولأن القبض يحصل به مستوليا على المال فلا يؤمن تضييعه له وتفريطه فيه فينبغي حفظه عن ذلك بوقفه على إذن وليه كقبضه لوديعته) المغني (٢٦٠/٦).

وإن لم يأذن فى الانتفاع بل فى الحفظ: فوديعة. انتهى. وفيه نظر.

السادسة: لو قال أحد الشريكين للعبد المشترك: أنت حبيس على آخرنا موتاً: لم يعتق بموت الأول منهما. ويكون فى يد الثانى عارية. فإذا مات عتق. ذكره القاضى فى المجرد.

وذكره فى القاعدة الثالثة والأربعين.

قوله: ﴿وَإِنْ أَبْرَأَ الغَرِيمُ غَرِيْمَهُ مِنْ دَيْنِهِ، أَوْ وَهَبَهُ لَهُ، أَوْ أَحَلَّهُ مِنْهُ بَرِئَتْ ذِمَّتهُ﴾.

وكذا إن أسقطه عنه، أو تركه له أو ملكه له، أو تصدق به عليه، أو عفا عنه: برئت ذمته **﴿وإنْ رَدَّ ذلك وَلَمْ يَقْبَلْهُ﴾.**

اعلم أنه إذا أبرأه من دينه، أو وهبه له، أو أحله منه، أو نحو ذلك ـ وكان المبرئ والمبرأ يعلمان الدين ـ صح ذلك، وبرئ، وإن رده و لم يقبله. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: يشترط القبول.

قال فى الفروع، وفى المغنى[1]: فى إبرائها له من المهر: هل هو إسقاط، أو تمليك؟

فيتوجه منه احتمال: لايصح به. وإن صح اعتبر قبوله.

وفى الموجز، والإيضاح: لا تصح هبة فى عين.

وقال فى المغنى[2]: إن حلف لا يهبه، فأبرأه: لم يحنث. لأن الهبة تمليك عين.

قال الحارثى: تصح بلفظ «الهبة» أو «العطية» مع اقتضائهما وجود معين. وهو منتفٍ. لإفادتهما لمعنى الإسقاط هنا.

قال: ولهذا لو وهبه دينه هبة حقيقة: لم يصح. لانتفاء معنى الإسقاط. وانتفاء شرطه الهبة.

ومن هنا: امتنع هبته لغير من هو عليه. وامتنع إجزاؤه عن الزكاة، لانتفاء حقيقة الملك. انتهى.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فى باب الصداق فقال (الإبراء إسقاط حق وليس بتمليك كتمليك الأعيان ولهذا لا يفتقر إلى قبول) انظر المغنى (٧٣/٨).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى فى باب الأعيان. فقال (وإن حلف لا يهب شيئاً فأسقط عنه ديناً لم يحنث إلا أن ينوى لأن الهبة تمليك عين وليس له إلا دين ذمته) المغنى (٢٣٩/١١).

وقال في الانتصار: إن أبرأ مريض من دينه ـ وهو كل ماله ـ ففي براءته من ثلثه، قبل دفع ثلثيه: منع وتسليم. انتهى.

وأما إن علمه المبرأ ـ بفتح الراء ـ أو جهله، وكان المبرئ ـ بكسرها ـ يجهله: صح، سواء جهل قدره، أو وصفه، أو هما. على الصحيح من المذهب.

جزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر، والفروع، والفائق، وغيرهم. وصححه الناظم.

قال في القواعد: هذا أشهر الروايات.

وعنه: يصح مع جهل المبرأ ـ بفتح الراء ـ دون علمه.

وأطلق ـ فيما إذا عرفه الديون ـ فيه الروايتين، في الرعايتين، والحاوي الصغير.

وعنه لا يصح، ولو جهلاه، إلا إذا تعذر علمه.

وقال في المحرر: ويتخرج أن يصح بكل حال، إلا إذا عرفه المبرأ، وظن المبرئ جهله: فلا يصح. انتهى.

وعنه: لايصح البراءة من المجهول، كالبراءة من العيب.

ذكرها أبو الخطاب، وأبو الوفاء. كما لو كتمه المبرأ خوفا من أنه لو علمه المبرئ: لم يبرئه. قاله في الفروع.

وقال المصنف[1]، والشارح: فأما إن كان من عليه الحق يعلمه ويكتمه المستحق، خوفاً من أنه إذا علمه: لم يسمح بإبرائه منه، فينبغي أن لا تصح البراءة فيه. لأن فيه تغريراً بالمبرئ. وقد أمكن التحرز منه. انتهيا.

وتابعهما الحارثي. وقال: ظاهر كلام أبي الخطاب: الصحة مطلقاً.

قال: وهذا أقرب.

فوائد

الأولى: من صور البراءة من المجهول: لو أبرأه من أحدهما، أو أبرأه أحدهما.

قاله الحلواني، والحارثي.

وقالا: يصح، ويؤخذ بالبيان، كطلاق إحداهما، وعتقه أحدهما.

قال في الفروع: يعني ثم يقرع. على المذهب.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه (٦/٢٥٨). وكذلك ذكر بنصه في الشرح (٦/٢٥٦).

الثانية: قال المصنف وغيره، قال أصحابنا: لو أبرأه من مائة ــ وهو يعتقد أن لا شيء عليه، فكان له عليه مائة ـ ففي صحة الإبراء وجهان.

صحح الناظم: أن البراءة لاتصح.

قال الحارثي: وهذا أظهر. وأطلقهما في الفروع.

أصلهما: لو باع مالا لموروثه، يعتقد أنه حي ـ وكان قد مات وانتقل ملكه إليه ــ فهل يصح البيع؟ فيه وجهان.

وتقدم الصحيح منهما في كتاب البيع، بعد تصرف الفضولي. فكذا هنا.

وقال القاضي: أصل الوجهين: من واجه امرأة بالطلاق يظنها أجنبية، فبانت امرأته، أو واجه بالعتق من يعتقدها حرة فبانت أمته.

ويأتي ذلك في آخر باب الشك في الطلاق.

الثالثة: لا تصح هبة الدين لغير من هو في ذمته. على الصحيح من المذهب[١]. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

ويحتمل الصحة، كالأعيان. ذكره المصنف ومن بعده.

قال في الفائق: والمختار الصحة.

قال الحارثي: وهو أصح. وهو المنصوص في رواية حرب ــ فذكره ــ إن اتصل القبض به.

وتقدم حكم هبة دين السلم في بابه محرراً. فليعاود.

الرابعة: لا تصح البراءة بشرط. نص عليه، فيمن قال «إن متَّ فأنت في حل» فإن ضم التاء. فقال «إن متُّ فأنت في حل» فهو وصية.

وجعل الإمام أحمد رحمه الله تعالى رجلا في حل من غيبته، بشرط أن لا يعود. وقال: ما أحسن الشرط.

فقال في الفروع: فيتوجه فيهما روايتان.

وأخذ صاحب النوادر من شرطه «أن لا يعود» رواية في صحة الإبراء بشرط.

وذكر الحلواني: صحة الإبراء بشرط. واحتج بنصه المذكور هنا أنه وصية.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (فإن وهب الدين لغير من هو في ذمته أو باعه إياه لم يصح) المغني (٢٥٧/٦).

وأن ابن شهاب، والقاضى، قالا: لا يصح على غير موت المبرئ. وأن الأول أصح. لأنه إسقاط.

وقدم الحارثى ما قاله الحلوانى، وقال: إنه أصح.

الخامسة: لا يصح الإبراء من الدين قبل وجوبه. ذكره الأصحاب. ونقله الحلوانى عنه.

وجزم جماعة: بأنه تمليك.

ومنع بعضهم: أنه إسقاط، وأنه لا يصح بلفظ الإسقاط، وإن سلمناه: فكأنه ملّكه إياه، ثم سقط.

ومنع أيضاً: أنه لا يعتبر قبوله. وإن سلمناه: فلأنه ليس ما لا بالنسبة إلى من هو عليه.

وقال العفو عن دم العمد تمليك أيضاً.

وفى صحيح مسلم «أن أبا اليسر الصحابى رضى الله عنه قال لغريمه: إذا وجدت قضاء فاقض. وإلا فأنت فى حل».

وأعلم به الوليد بن عبادة بن الصامت رضى الله عنه، وابنه، وهما تابعيان. فلم ينكراه.

قال فى الفروع: وهذا متجه. واختاره شيخنا.

السادسة: لو تبارآ. وكان لأحدهما على الآخر دين مكتوب. فادعى استثناءه بقلبه، ولم يبرئه منه: قبل قوله:. ولخصمه تحليفه.

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قال فى الفروع: وتتوجه الروايتان فى مخالفة النية للعام بأيهما يُعمل.

السابعة: قال القاضى محب الدين بن نصر الله ـ فى حواشى الفروع ـ الإبراء من المجهول: عندنا صحيح. لكن هل هو عام فى جميع الحقوق، أو خاص بالأموال؟ ظاهر كلامهم: أنه عام.

قلت: صرح به فى الفروع فى آخر القذف. وقدمه.

وقال الشيخ عبد القادر ـ فى الغنية ـ لا يكفى الاستحلال المبهم.

ويأتى ذلك محرراً هناك.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ هِبَةُ المشَاعِ﴾.

هذا المذهب المقطوع به، عند الأصحاب[١] قاطبة.

وفى طريقة بعض الأصحاب: ويتخرج لنا من عدم إجازة المشاع: أنه لا يصح رهنه ولا هبته.

قوله: ﴿وَكُلِّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ﴾.

يعنى: تصح هبته. وهذا صحيح. ونص عليه.

ومفهومه: أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته. وهو المذهب.

وقدمه فى الفروع. واختاره القاضى.

وقيل: تصح هبة ما يباح الانتفاع به من النجاسات. جزم به الحارثى.

وتصح هبة الكلب. جزم به فى المغنى[٢]، والكافى[٣]، والشرح[٤]. واختاره الحارثى.

قال فى القاعدة السابعة والثمانين: وليس بين القاضى وصاحب المغنى خلاف فى الحقيقة. لأن نقل اليد فى هذه الأعيان جائز، كالوصية. وقد صرح به القاضى فى خلافه. انتهى.

نقل حنبل ـ فيمن أهدى إلى رجل كلب صيد ـ ترى أن يثبت عليه؟ قال: هذا خلاف الثمن. هذا عوض من شىء. فأما الثمن: فلا.

وأطلق فى الكلب المعلَّم وجهين فى الرعايتين، والقواعد الفقهية.

وقيل: وتصح أيضاً هبة جلد الميتة.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ويظهر لى صحة هبة الصوف على الظهر قولاً واحداً.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (وتصح هبة المشاع لما روى أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم قال رسول الله ﷺ (ما كان لى ولبنى عبد المطلب فهو لكم) رواه البخارى وهذا هبة المشاع) المغنى (٦/٢٥٤). الشرح (٦/٢٦١).

(٢) ذكره المغنى فى باب البيع قال (وتصح الوصية بالكلب الذى يباح اقتناؤه لأنها نقل للغير منه من غير عوض وتصح هبته لذلك) المغنى (٤/٣٠٠).

(٣) ذكره المصنف فى الكافى قال : (وتجوز هبة الكلب ويباح الانتفاع به من النجاسات لأنه تبرع فجاز فى ذلك كالوصية) الكافى (٢ / ٢٦٠)

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٦/٢٦٢).

تنبيه: مفهوم كلام المصنف أيضاً: أنه لا تصح هبة أم الولد. إن قلنا لا يجوز بيعها. وهو صحيح. وهو المذهب.

وقيل: يصح هنا، مع القول بعدم صحة بيعها.

وأطلقهما فى الرعايتين، والفائق.

قلت: ينبغى أن يقيد القول بالصحة. بأن يكون حكمهما حكم الإماء فى الخدمة ونحوها، إلى أن يموت الواهب، فتعتق. وتخرج من الهبة.

قوله: ﴿وَلا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَجْهُولِ﴾.

اعلم أن الموهوب المجهول: تارة يتعذر علمه. وتارة لا يتعذر علمه.

فإن تعذر علمه: فالصحيح من المذهب: أن حكمه حكم الصلح على المجهول المتعذر علمه، كما تقدم. وهو الصحة.

قطع به فى المحرر[1]، والنظم، والفروع، والمنور، وغيرهم.

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وظاهر كلام المصنف[2]، وأكثر الأصحاب: أنه لا يصح. لإطلاقهم عدم الصحة فى هبة المجهول من غير تفصيل.

وهو ظاهر رواية أبى داود وحرب الآتيتين.

وإن لم يتعذر علمه: فالصحيح من المذهب: أنها لا تصح. وعليه جماهير الأصحاب، وأكثرهم قطع به.

نقل حرب: لا تصح هبة المجهول.

وقال فى رواية حرب أيضاً: إذا قال «شاة من غنمى» - يعنى وهبتها له - لم يجز.

وقال المصنف: ويحتمل أن الجهل إذا كان من الواهب: منع الصحة. وإن كان من الموهوب له: لم يمنعها.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وتصح هبة المجهول. كقوله: «ما أخذت من مالى فهو لك» أو «من وجد شيئاً من مالى: فهو له».

---

(١) جزم به المجد فى المحرر فقال (ولا تصح فى مجهول إلا ما تعذر علمه كالصلح) المحرر (٣٧٤/١).

(٢) ذكره فى المغنى فقال (لأنه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشروط فلم يصح فى المجهول كالبيع بخلاف النذر والوصية) المغنى (٢٥٦/٦). والشرح (٢٦٣/٦).

واختار الحارثى: صحة هبة المجهول.

فائدة: لو قال «خذ من هذا الكيس ما شيءت» كان له أخذ ما فيه جميعاً.

ولو قال «خذ من هذه الدراهم ما شيءت» لم يملك أخذها كلها. إذا الكيس ظرفا. فإذا أخذ المظروف: حسن أن «يقول أخذت من الكيس ما فيه» ولا يحسن أن يقول «أخذت من الدراهم كلها» نقله الحارثى عن نوادر ابن الصيرفى.

قوله: ﴿وَلا مَا لا يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ﴾.

يعنى لا تصح هبته. وهذا المذهب. وعليه جماهير[1] الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: تصح هبته.

قال فى الفروع: ويتوجه من هذا القول: جواز هبة المعدوم وغيره.

قلت: اختار الشيخ تقى الدين رحمه الله: صحة هبة المعدوم. كالثمر واللبن بالسنة.

قال: واشتراط القدرة على التسليم هنا: فيه نظر، بخلاف البيع.

قوله: ﴿وَلا يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب[2]. إلا ما استثناه. وقطع به أكثرهم.

وذكر الحارثى جواز تعليقها على شرط.

قلت: واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. ذكره عنه فى الفائق.

تنبيه: قوله: ﴿وَلا شَرْطُ مَا يُنافى مُقْتَضَاهَا، نَحْوَ: أَنْ لا يَبِيعَهَا، وَلا يَهَبَهَا﴾.

هذا الشرط باطل بلا نزاع.

لكن هل تصح الهبة أم لا؟ فيه وجهان. بناء على الشروط الفاسدة فى البيع على ما تقدم.

والصحيح من المذهب: الصحة.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال (ومتى قلنا أن القبض شرط فى الهبة لم تصح فيما لا يمكن تسليمه كالعبد الآبق لأنه عقد يفتقر إلى القبض فلم يصح فى ذلك كالبيع) المغنى (٦/٢٥٥) المحرر (١/٣٧٤). الشرح (٦/٢٦٤). الكافى (٢/٢٦٠).

(٢) قاله فى المغنى (ولا يصح تعليق الهبة بشرط لأنها تمليك لمعين فى الحياة فلم يجز تعليقها على شرط كالبيع فإن علقها على شرط كان وعدا) المغنى (٦/٢٥٦) الكافى (٢/٢٦٠) والشرح (٦/٢٦٤) والمحرر (١/٣٧٤).

قوله: ﴿وَلاَتَوقِيتُهَا. كَقوله: وَهَبْتُكَ هَذَا سَنَةً﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. إلا ما استثناه المصنف.

وذكر الحارثى الجواز.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قوله: ﴿إلاَّ فِي العُمْرَى، وَهُو يَقُول: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدّارَ، أَوْ أَرْقَبْتُكَهَا، أَوْ جَعَلْتُهَا لَكَ عُمْرَكَ، أَوْ حَيَاتَكَ﴾.

وكذا قوله: «أعطيتكها» أو «جعلتها لك عُمْرَى، أو رُقْبَى أو ما بقيت» **فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَتَكُونُ لِلْمُعْمَرِ** ـ بفتح الميم ـ **﴿وَلورَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ﴾.**

هذه «العمرى والرقبى» وهى صحيحة بهذه الألفاظ. وتكون للمُعْمَر ولورثته من بعده. وهذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب.

وقال الحارثى: «العمرى» المشروعة، أن يقول: هى لك ولعقبك من بعدك لا غير.

ونقل يعقوب، وابن هانئ: من يَعْمُر الجارية، هل يطؤها؟ قال: لا أراه.

وحمله القاضى على الورع. لأن بعضهم جعلها تمليك المنافع.

قال فى القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة: وهو بعيد. والصواب تحريمه، وحمله على أن الملك بالعمرى قاصر.

فائدة: لو لم يكن له ورثه كان لبيت المال

قوله: ﴿وَإِنْ شَرَطَ رُجُوعَهَا إلَي الْمُعْمِرِ ـ بكسر الميم ـ عِنْدَ مَوْتِهِ، أَوْ قَالَ: هِيَ لآخِرِنا مَوْتا: صَحَّ الشَّرْطُ﴾.

هذا إحدى الروايتين. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وعنه: لا يصح الشرط. وتكون للمعمر ـ بفتح الميم ـ ولورثته من بعده. وهو المذهب.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال (لما روى عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ «العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها» رواه أبو داود المغنى (٣٠٢/٦) الكافى (٢٦٤/٢).والشرح (٢٦٤/٦). المحرر (٣٧٤/١).

قال المصنف[١] هذا ظاهر المذهب. نص عليه فى رواية أبى طالب.

قال فى الفائق: هذا المذهب.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى المحرر[٢]، والفروع، والرعاية الكبرى.

وأطلقهما فى التلخيص، والشرح[٣].

قال الحارثى ـ عن الرواية الأولى: هو المذهب.

وقال ـ عن الثانية ـ لا تصح الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله بصحة الشرط.

تنبيه: من لازم صحة الشرط: صحة العقد، ولا عكس.

والصحيح من المذهب: أن العقد فى هذه المسألة صحيح.

جزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٤]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

قال فى الفائق، وغيره: هذا المذهب.

وعنه: لا يصح العقد أيضاً.

قال الحارثى: وذكر ابن عقيل، وغيره: وجهاً ببطلان العقد. لبطلان الشرط، كالبيع. ولا يصح. انتهى.

فائدة: لا يصح إعمار المنفعة، ولا إرقابها.

فلو قال «سكنى هذه الدار ل عمرك» أو «غلة هذا البستان» أو «خدمة هذا العبد لك عمرك» أو «منحتكه عمرك» أو «هو لك عمرك» فذلك عارية. له الرجوع فيها متى شاء فى حياته أو بعد موته.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى (٢/٢٦٤). وفى المغنى (٦/٣٠٨).

(٢) ذكره فى المحرر فقال (فإن شرط عودة بكل حال إليه أو إلى ورثته صح العقد دون الشرط وعنه صحتهما). المحرر (١/٣٧٤).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال ففيه روايتان ـ إحداهما ـ صحة العقد والشرط ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر لما روى جابر قال إن العمرى التى أجاز رسول الله ﷺ أن يقول هى لك ولعقبك فإذا قال هى لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها متفق عليه. ـ الثانية ـ أنها تكون للمعمر أيضًا ولورثته ويبطل الشرط وهو ظاهر المذهب نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب). الشرح (٦/٢٦٦).

(٤) ذكره المجد فى المحرر مقدماً فقال (صح العقد دون الشرط وعنه صحتها). المحرر ١ / ٣٧٤.

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

ونقل أبو طالب: إذا قال «هو وقف على فلان. فإذا مات فلولدى، أو لفلان» فكما لو قال «إذا مات فهو لولده، أو لمن أوصى له الواقف» ليس يملك منه شيئاً. إنما هو لمن وقفه. يضعه حيث شاء. مثل السكنى، والسكنى متى شاء رجع فيه.

ونقل حنبل ـ فى الرقبى والوقف ـ إذا مات فهو لورثته، بخلاف السكنى.

ونقل حنبل أيضاً: العمرى والرقبى والوقف معنى واحد، إذا لم يكن فيه شرط: لم يرجع إلى ورثه المعمر. وإن شرط فى وقفه أنه له حياته: رجع. وإن جعله له حياته وبعد موته فهو: لورثة الذى أعمره، وإلا رجع إلى ورثه الأول.

وتقدم حكم الوقف المؤقت.

قوله: ﴿وَالمَشْرُوعُ فى الأَوْلادِ: القِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمْ﴾.

هذا المذهب. نص عليه فى رواية أبى داود أبى، وحرب، ومحمد بن الحكم، والمروذى، والكوسج، وإسحاق بن إبراهيم، وأبى طالب، وابن القاسم، وسندى وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، والتلخيص، والزركشى.

وقدمه فى المغنى [١]، والشرح [٢]، والفروع، والفائق، والرعاية، والحارثى، وغيرهم.

وعنه: المشروع أن يكون الذكر كالأنثى كما فى النفقة.

اختاره ابن عقيل فى الفنون، والحارثى.

وفى الواضح وجه: تستحب التسوية بين أب وأم، وأخ وأخت.

قال فى رواية أبى طالب: لا ينبغى أن يفضل أحداً من ولده فى طعام ولا غيره كان يقال: «يعدل بينهم فى القُبل».

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال .(لا خلاف بين أهل العلم فى استحباب التسوية وكراهه: التفصيل على حسب قسمة الله تعالى الميراث فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين لأن الله قسم بينهم فجعل الذكر مثل حظ الأنثيين وأولى ما اقتدى بقسمة الله ولأن العطية فى الحياة أحد حالى العطية فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين كالميراث). انظر المغنى (٦/٢٦٦).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٦/٢٦٩).

قال فى الفروع: فدخل فيه نظر وقف.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولا يجب على المسلم التسوية بين أولاده الذمة.

تنبيهات

الأول: يحتمل قوله: «فى عطية الأولاد» دخول أولاد الأولاد.

يقويه قوله: «القسمة بينهم على قدر إرثهم» فقد يكون فى ولد الولد من يرث.

وهذا المذهب. هو ظاهر[1] كلام الأصحاب. وقدمه فى الفروع.

ويحتمل أن هذا الحكم مخصوص بأولاده لصلبه. وهو وجه.

وذكر الحارثى: لا ولد بنيه وبناته.

الثانى: قوة كلام المصنف: تعطى أن فعل ذلك على سبيل الاستحباب. وهو قول القاضى فى شرحه.

وتقدم كلامه فى الواضح.

والصحيح من المذهب: أنه إذا فعل ذلك يجب عليه. ولا يأباه كلام المصنف هنا.

وجزم به فى المحرر[2]، والتلخيص، والنظم، والوجيز، والفائق، والرعايتين والحاوى الصغير.

وقدمه فى الفروع، والحارثى.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله. وقال: هو المذهب.

الثالث: مفهوم قوله: «والمشروع فى عطية الأولاد» أن الأقارب الوارثين غير الأولاد: ليس عليه التسوية بينهم. وهو اختيار المصنف، والشارح.

قال فى الحاوى الصغير: هو أصح.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. فإنه قال: يجب التعديل فى عطية أولاده بقدر إرثهم منه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى على قول أبى الخطاب فقال المشروع فى عطية الأولاد وسائر الأقارب أن يعطيهم على قدر ميراثهم فإن خالف وفعل فعليه أن يرجع ويعمهم بالتحلة لأنهم فى معنى الأولاد فيتبع فيهم مثل حكمهم) المغنى (٦/٢٦٩). الشرح (٦/٢٧٣).

(٢) ذكره فى المحرر وقطع به (ويجب التعديل فى عطية الأولاد وسائر الأقارب على حسب مواريثهم) المحرر (١/٣٧٤).

قال الحارثى: هو المذهب. وعليه المتقدمون، كالخرقى، وأبى بكر، وابن أبى موسى.

قال فى الفروع: وهو سهو. انتهى.

والصحيح: أن حكم الأقارب الورَّاث فى العطية كالأولاد. نص عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر[١]، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والنظم، والفائق، والفروع. وقال: اختاره الأكثر.

وأما الزوج والزوجة: فلا يدخلان فى لفظ الأولاد والأقارب. بلا نزاع بين الأصحاب. فهم خارجون من هذه الأحكام.

صرح به فى الرعاية، وغيرها. وهو ظاهر كلام الباقين.

الرابع: ظاهر كلام المصنف: مشروعية التسوية فى الإعطاء. سواء كان قليلا أو كثيراً، وسواء كانوا كلهم فقراء أو بعضهم.

واعلم أن الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ نص على أنه يعفى عن الشىء التافه.

وقال: يجب التسوية أيضاً فيه، إذا تساووا فى الفقر أو الغنى.

قوله: ﴿فَإِنْ خَصّ بَعْضَهُمْ، أَوْ فَضَّلَه: فَعَلَيْهِ التّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ، أَوْ إِعْطَاءِ الآخرِ حَتّى يَسْتَوُوا﴾.

هذا المذهب مطلقا[٢]. وهو ظاهر كلامه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع والرعايتين، وغيرهم.

---

(١) قطع به المجد فى المحرر فقال (يجب التعديل فى عطية الأولاد وسائر الأقارب على حسب مواريثهم) المحرر (١/٣٧٤).

(٢) ذكره المصنف في المغنى قال (وجملة ذلك أنه يجب على الإنسان التسوية بين الأولاد فى العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل فإن حض بعضهم بعطيته أو فاضل بينهم فيها أثم ووجبت عليه التسوية أحد أمرين إما رد ما فضل به البعض وإما إتمام نصيب الآخر ولما روى فى حديث النعمان بن البشير الحديث المشهور) المغنى (٦/٢٦٢). والشرح (٦٢٧٠). الكافى (٢/٢٥٩).والمحرر (١/٣٧٤). العمدة (٢٨٥).

قال الزركشى: نص عليه فى رواية يوسف بن موسى. وهو ظاهر كلام الأكثرين. انتهى.

قال الحارثى: وهو ظاهر إيراد الكتاب، ونصره.

وتحريم فعل ذلك فى الأولاد، وغيرهم من الأقارب: من المفردات.

وقيل: إن أعطاه لمعنى فيه ـ من حاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو لاشتغاله بالعلم ونحوه. أو منع بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يعصى الله بما يأخذه ونحوه ـ جاز التخصيص.

واختاره المصنف[1]. واقتصر عليه ابن رزين فى شرحه. إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

وقطع به الناظم. وقدمه فى الفائق. وقال: هو ظاهر كلام.

قلت: قد روى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على ذلك.

فإنه قال فى تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس إذا كان لحاجة. وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة والعطية، فى معنى الوقف.

قلت: وهذا قوى جداً.

قوله: ﴿فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِالرُّجُوعِ أَوْ إِعْطَاءُ الآخَرِ﴾.

هذا المذهب[2]. أعنى أن التسوية: إما بالرجوع، وإما بالإعطاء.

قال فى الفروع: هذا الأشهر. نص عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم.

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إلا «الرجوع» فقط. قاله الخرقى، وأبو بكر.

قال الحارثى، والأظهر: أن المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله ليس قولين مختلفين، إنما اختلاف حالين.

تنبيه: ظاهر قوله: «أو إعطاء الآخر» ولو كان إعطاؤه فى مرض الموت. وهو صحيح. وهو المذهب.

---

(١) جزم به المصنف فى المغنى فقال (فقد روى عن أحمد ما يدل على جواز ذلك لقوله: فى تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة) المغنى (٦/٢٦٥).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى كما فى النقطة قبل السابقة. المغنى (٦/٢٦٢). والكافى (٢/٢٥٩). والشرح (٦/٢٧٠). المحرر (١/٣٧٤).

قال الشارح: وهو الصحيح. وصححه فى الفائق.

قال الزركشى: أولى القولين: الجواز. واختاره المصنف، وغيره. وقدمه فى الفروع.

وعنه: لا يعطى فى مرضه. وهو قول قدمه فى الرعايتين.

قال الحارثى: أشهر الروايتين: لا يصح.

نص عليه فى رواية المروذى، ويوسف بن موسى، والفضل بن زياد، وعبد الكريم ابن الهيثم، وإسحاق بن إبراهيم.

ونقل أبو الفرج وغيره: يؤمر برده.

فائدتان

إحداهما: يجوز التخصيص بإذن الباقى. وذكره الحارثى. واقتصر عليه فى الفروع.

الثانية: يجوز للأب تملكه بلا حيلة. قدمه الحارثى. وتابعه فى الفروع. ونقل ابن هانئ: لا يعجبنى أن يأكل منه شيئاً.

قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ: ثَبَتَ لِلْمُعطَى﴾.

هذا المذهب[1]. وعليه أكثر الأصحاب. منهم الخلال، وصاحبه أبو بكر، والخرقى، وابن أبى موسى، والقاضى، وأصحابه، ومن بعدهم. قاله الحارثى.

قال ابن منجا: هذا المذهب.

قال فى الرعايتين: لم يرجع الباقون على الأصح.

وجزم به فى الوجيز، والمنور.

وقدمه فى الفروع، وشرح ابن رزين، والحاوى الصغير، والحارثى، وغيرهم.

وعنه: لا يثبت. وللباقين الرجوع.

اختاره أبو عبدالله بن بطة، وصاحبه أبو جعفر العكبريان، وابن عقيل، والشيخ تقى الدين، وصاحب الفائق.

وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، والمحرر[2]، والنظم، والفائق، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى الشرح على أحد الوجهين فقال (إذا فاضل بين ولده فى العطايا أو خص بعضهم بعطية ثم مات قبل أن يسترده ثبت ذلك للموهوب له ولزم وليس لبقية الورثة الرجوع وهذا المنصوص عن أحمد) الشرح (٢٧٢/٦) والمحرر (٣٧٤/١) والمغنى (٢٨٤/٦) والكافى (٢٦٠/٢).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المجد فقال (فإن خص بها بعضهم أو فضله ولم يعدل حتى مات فهل للباقين فسخها ؟ على روايتين). المحرر (٣٧٤/١).

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وأما الولد المفضل: فينبغى له الرد بعد الموت قولا واحداً.

قال فى المغنى[١]، والشرح[٢]: يستحب للمعطى أن يساوى أخاه فى عطيته.

وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله بطلان العطية.

واختاره الحارثى. وذكر: أن بعضهم نقله عن الإمام أحمد رحمه الله.

وذكر ابن عقيل فى الصحة روايتين.

فوائد

إحداها: قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: حكم ما إذا وُلد له ولد بعد موته: حكمُ موته قبل التعديل المذكور بالإعطاء أو الرجوع.

واختار الحارثى هنا عدم الوجوب.

وقال: إن حدث بعد الموت فلا رجوع للحادث على إخوته. وقاله الأصحاب أيضاً.

وفى المغنى[٣]: تستحب التسوية بينهم وبينه.

الثانية: محل ما تقدم: إذا فعله فى غير مرض الموت.

فأما إن فعله فى مرض الموت: فإنهم يرجعون.

قال فى الرعاية: فإنه فعل ذلك فى مرض موته: فلهم الرجوع فيه.

الثالثة: لا تجوز الشهادة على التخصيص، لا تحملا ولا آداء. قاله فى الفائق وغيره.

قال الحارثى: قاله الأصحاب. ونص عليه.

قال فى الرعاية: إن علم الشهود جوره وكذبه: لم يتحملوا الشهادة. وإن تحملوها ثم علموا: لم يؤدوها فى حياته، ولا بعد موته. ولا إثم عليهم بعدم الأداء.

وكذا إن جهلو أن له ولد آخر.ثم علموه.

قلت: بلى. إن قلنا: قد ثبت الموهوب لمن وهب له. وإلا فلا. انتهى.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه قال (ولا خلاف فى أنه يستحب لمن أعطى أن يساوى أخاه فى عطيته) المغنى (٢٨٧/٦).

(٢) وكذلك ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٢٧٤/٦).

(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٢٨٧/٦).

قال الحارثى: والعلم بالتفضيل أو التخصيص يمنع تحمل الشهادة وأداءها مطلقاً. حكاه الأصحاب. ونص عليه.

الرابعة: لا يكره للحى قَسْم ما له بين أولاده. على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع. وقال: نقله الأكثر.

وعنه: يكره.

قال فى الرعاية الكبرى: يكره أن يقسم أحد ماله فى حياته بين ورثته إذا أمكن أن يولد له. وقطع به. وأطلقهما الحارثى.

ونقلى ابن الحكم: لا يعجبنى.

فلو حدث له ولد سوى بينهم ندباً.

قال فى الفروع: وقدمه بعضهم.

وقيل: وجوبا.

قال الإمام أحمد رحمه الله: أعجب إلى أن يسوى بينهم.

واقتصر على كلام الإمام أحمد رحمه الله فى المغنى [(١)]، والشرح[(٢)].

قلت: يتعين عليه أن يسوى بينهم.

قوله: ﴿وَإِنْ سَوّى بَيْنَهُمْ فِي الوَقْفِ، أَوْ وَقَفَ ثُلُثَهُ فى مَرَضِهِ عَلَى بَعْضِهِمْ: جَازَ. نَصّ عَلَيْهِ﴾.

ذكر المصنف رحمه الله هنا مسألتين:

إحداهما: إذا سوى بينهم فى الوقف: جاز. على الصحيح[(٣)] من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

جزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الهداية والمذهب، والمستوعب، والتلخيص، والمحرر[(٤)]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

---

(١) انظر المغنى (٦/٢٨٧).

(٢) انظر الشرح (٦/٢٧٤).

(٣) ذكره فى الشرح (إذا سوى بين أولاده فى الوقف الذكر والأنثى جاز؛ لأن القصد القربة على وجه الدوام وقد استووا فى القرابة) الشرح (٦/٢٧٤) وقاله فى المحرر مقدماً (١/٣٧٤). الكافى (٢/٢٦٠) المغنى (٦/٢١٠).

(٤) قدمه فى المحرر فقال (وإن فضل بينهم فى الوقف جاز نص عليه). المحرر(١/٣٧٤).

وصححه في الخلاصة، وغيره.

قال الحارثي: المذهب الجواز.

قال القاضي: لا بأس به.

ونقل ابن الحكم: لا بأس. قيل: فإن فضل؟ قال: لا يعجبني على وجه الأثرة. إلا لعيال بقدرهم.

وقياس المذهب: لا تجوز.

وهو احتمال في المحرر[1]، وغيره.

واختاره أبو الخطاب في الانتصار، والمصنف، والحارثي.

وقيل: إن قلنا إنه ملك من وقف عليه: بطل. وإلا صح.

فعلى المذهب: يستحب التسوية أيضاً. على الصحيح من المذهب. اختاره القاضي وغيره.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، والتلخيص، وقال: هذا المذهب.

وقيل: المستحب القسمة على حسب الميراث، كالعطية.

اختاره المصنف، والشارح، وقالا: ما قاله القاضي لا أصل له. وهو ملغى بالميراث والعطية.

المسألة الثانية: إذا وقف ثلثه في مرضه على بعضهم. وكذا لو أوصى بوقف ثلثه على بعضهم: جاز على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال في الفروع: هذه الرواية أشهر.

قال ابن منجا، والحارثي في شرحهما: هذا المذهب.

قال الزركشي: هو أشهر الروايتين، وأنصهما.

واختيار القاضي في التعليق، وغيره. وأكثر الأصحاب. انتهى.

وجزم به في المنور، وناظم المفردات. وهو منها.

وقدمه في الفائق، وغيره، والرعايتين، والحاوي الصغير، والمحرر[2].

---

(١) ذكره في المحرر مؤخرا فقال (ويحتمل المنع) المحرر (١/٣٧٤).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً. المحرر (١/٣٧٤).

قال المصنف[1] هنا: قياس المذهب: أنه لا يجوز.

فاختار عدم الجواز.

واختاره أبو حفص العكبرى.

قال القاضى - فيما وجدته معلقاً بقلم الزركشى - واختاره ابن عقيل أيضاً.

قال فى الفروع: فعنه كهبة. فيصح بالإجازة.

وعنه: لا يصح بالإجازة، إن قلنا: إن الإجازة ابتداء هبة. انتهى.

وقال فى الرعاية الكبرى: إن وقف الثلث فى مرضه على وارث، أو أوصى أن يوقف عليه. صح، ولزم. نص عليه.

وعنه: لا يصح.

وعنه: إن أجيز صح. وإلا بطل، كالزائد على الثلث.

ثم قال: قلت: إن قلنا «هو لله» صح، وإلا فلا.

وقيل: يجوز لدين، أو علم، أو حاجة. انتهى.

فعلى المذهب: لو سوى بين ابنه وابنته فى دار لا يملك غيرها فَردًّا فثلثها بينهما وقف بالسوية، وثلثاها ميراث.

وإن رَدَّ ابنه وحده: فله ثلثا الثلثين إرثاً ولبنته ثلثهما وقفاً.

وإن ردت ابنته وحدها: فلاها ثلث الثلثين إرثاً ولابنه نصفها وقفاً، وسدسهما إرثاً. لرد الموقوف عليه. ذكره فى الرعاية، والمحرر[2]، والفروع.

قال فى الرعاية: وكذا له إن رد هو الوقف إلى قدر الثلث. وللبنت ثلثهما وقفاً.

وقيل: لها ربعهما وقفاً، ونصف سدسهما إرثاً. وهو لأبى الخطاب.

قال فى المحرر[3]:وهو سهو. ورده شارحه. وهو كما قال.

وقيل: نصف الدار وقف عليه، وربعها وقف عليها، والباقى إرث لهما أثلاثاً. انتهى.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى (قال أحمد وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة) الكافى (٢/٢٦٠). والمغنى (٦/٢١٠).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه فى باب (تبرعات المريض) انظر المحرر (١/٣٧٤).

(٣) ذكره المجد بنصه وتمامه في باب تبرعات المريض. المحرر (١/٣٧٨).

وعلى الثانية: عملك فى الدار كثليثها على الثالثة.

فائدة: لو وقف على أجنبى زائد على الثلث: لم يصح الزائد. على الصحيح من المذهب.

جزم به المصنف[١]، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وقال: وأطلق بعضهم وجهين.

قلت: قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وإن وقف ثلثه على أجنبى: صح. وفيما زاد وجهان.

قوله: ﴿وَلا يَجُوزُ لِوَاهِبٍ أَنْ يَرْجِعَ فِي هِبَتِهِ، إِلاَّ الأَبُ﴾.

هذا المذهب[٢].نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وصححه فى الرعاية الكبرى.

قال الزركشى: هذا المشهور.

وعنه: ليس له الرجوع. قدمه فى الرعايتين.

وعنه: له الرجوع، إلا أن يتعلق به حق، أو رغبة. نحو أن يتزوج الولد أو يفلس.

وكذا لو فعل الولد ما يمنع التصرف مؤبداً أو مؤقتا.

وجزم بهذه الرواية فى الوجيز.

واختاره الشارح، وابن عبدوس فى تذكرته، وابن عقيل، وابن البنا، والمصنف ذكره الحارثى، والشيخ تقى الدين. وقال: يرجع فيما زاد على قدر الدين، أو الرغبة.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب.

وأطلق الأولى والثالثة: فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والنظم.

وقيل: إن وهب ولديه شيئاً، فاشترى أحدهما من الآخر نصيبه:ففى رجوعه فى الكل وجهان.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فى أحكام الوصية. المغنى (٦/٤٢٥).

(٢) ذكره فى المغنى (لقوله: ﷺ العائد فى هبة كالعائد فى قيئه . وفى لفظ كالكلب يعود فى قيئه) ولأن الواهب لا ولاية له فى المال فلم يرجع فى هبته كذى الرحم المحرم) المغنى (٦/٢٩٥) الشرح (٦/٢٧٧). الكافى (٢/٢٦٢). المحرر (١/٣٧٥).

(٣) ذكر الإطلاق فى المغنى (٦/٢٩٥).

(٤) ذكرالإطلاق فى المحرر (١/٣٧٥).

(٥) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (٦/٢٧٧).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ليس للأب الكافر أن يرجع فى عطيته، إذا كان وهبه فى حال الكفر، وأسلم الولد.

فأما إذا وهبه حال إسلام الولد، فقياس المذهب: الجواز. ولا يقر فى يده. وفيه نظر. انتهى.

وقال أبو حفص العكبرى: تحصيل المذهب: أنه يرجع فيما وهب لابنه. ولا يرجع فيما كان على وجه الصدقة. واختاره ابن أبى موسى.

وقد صرح القاضى، والمصنف، وغيرهما: بأنه لا فرق بين الصدقة وغيرها. وهو ظاهر كلام جماعة. انتهى.

تنبيه: قوله: ﴿أَوْ يُفلِسُ﴾.

وكذا قال أبو الخطاب، وغيره.

قال الحارثى: والصواب أنه مانع من غير خلاف، كما فى الرهن، ونحوه.

وبه صرح فى المغنى(١)، وصاحب المحرر(٢)، وغيرهما. انتهى.

وعن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى المرأة تهب زوجها مهرها ـ إن كان سألها ذلك رده إليها، رضيت أو كرهت. لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه أو إضراره بها بأن يتزوج عليها.

نص عليه فى رواية عبدالله.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

قال فى الرعاية الصغرى: وترجع المرأة فيما وهبت لزوجها بمسألته. على الأصح.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرة.

وجزم به فى القواعد الفقهية، فى القاعدة الخمسين بعد المائة.

فالمصنف قدم هنا عدم رجوعها إذا سألها. وهو ظاهر كلام الخرقى، وكثير من الأصحاب.

جزم به فى الكافى، والجامع الصغير، وابن أبى موسى، وأبو الخطاب.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (أو أفلس وحجر عليه لم يملك الأب الرجوع فيها لأن فى ذلك إبطالا لحق غير الولد). المغنى (٦/٢٧٥).

(٢) قطع به فى المحرر (وإن تعلق به حق يقطع تصرفه كالعكس فلا رجوع حتى يزول) المحرر (١/٣٧٥).

واختاره الحارثى. وهو اختيار أبى بكر وغيره.

وقدمه فى الحاوى الصغير، والنظم، وفصول ابن عقيل.

قلت: الصواب عدم الرجوع إن لم يحصل فيه ضرر، من طلاق وغيره، وإلا فلها الرجوع.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والمحرر[٢]، والرعاية الكبرى، والفروع.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنها لا ترجع إذا وهبته من غير سؤال منه. وهو صحيح.

وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى، وغيره.

واختاره أبو بكر وغيره.

وقدمه فى الفروع وغيره.

وقاله القاضى فى كتاب الوجهين، وصاحب التلخيص، وغيرهما.

وقيل: لها الرجوع. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤]. والرعاية الكبرى.

وقيل: إن وهبته لدفع ضرر فلم يندفع، أو عوض، أو شرط، فلم يحصل: رجعت وإلا فلا.

فوائد

إحداها: ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره: أنه لو قال لها «أنت طالق إن لم تبرئينى» فأبرأته: صح.

وهل ترجع؟ فيه ثلاث روايات.

ثالثها: ترجع إن طلقها، وإلا فلا. انتهى.

قلت: هذه المسألة داخلة فى الأحكام المتقدمة، ولكن هنا آكد فى الرجوع.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى عن أحمد فقال ـ إحداهما لا رجوع لها فيها ـ الثانية ـ لها الرجوع ثم ذكر الحديث «إنما يرجع فى المواهب النساء وشرار الأقوام» ـ وعن أحمد رواية ثالثة نقلها أبو طالب إذا وهبت له مهرها فإن كان سألها ذلك رده إليها رضيت أو كرهت وإن لم يكن سألها وتبرعت فهو جائز) المغنى (٦/٢٩٧).

(٢) قال فى المحرر (فيما وهبته لزوجها إذا أرادت الرجوع ـ روايتين) المحرر (١/٣٧٥).

(٣) ذكر الإطلاق فى المغنى كما فى النقطة قبل السابقة.المغنى (٦ / ٢٩٧).

(٤) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى بالنقطة قبل السابقة. الشرح (٦/٢٨٤)

الثانية: يحصل رجوع الأب بقوله:، علم الولد أو لم يعلم. على الصحيح من المذهب.

ونقل أبو طالب رحمه الله: لا يجوز عتقها يرجع فيها. أو يردها إليه. فإذا قبضها أعتقها حينئذ.

قال في الفروع: فظاهره اعتبار قبضه، وأنه يكفي.

وقال جماعة من الأصحاب: في قبضه مع قرينة وجهان.

الثالثة: لو أسقط الأب حقه من الرجوع، ففي سقوطه احتمالان في الانتصار.

قاله في الفروع.

قال ابن نصر الله ـ في حواشي الفروع ـ أظهرهما: لا يسقط. لثبوته له بالشرع، كإسقاط الولي حقه من ولاية النكاح.

وقد يترجح سقوطه. لأن الحق فيه مجرد حقه، بخلاف ولاية النكاح ـ فإنه حق عليه لله تعالى وللمرأة. فلهذا يأثم بعضله. وهذا أوجه. انتهى.

ويأتي نظير ذلك في الحضانة.

الرابعة: تصرف الأب ليس برجوع. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

وخرج أبو حفص البرمكي ـ في كتاب حكم الوالدين في مال ولدهما ـ رواية أخرى: أن العتق من الأب صحيح. ويكون رجوعاً.

قال في التلخيص، والفروع، وغيرهما: لا يكون وطؤه رجوعاً.

وهل يكون بيعه وعتقه ونحوهما رجوعاً؟ على وجهين.

وعليهما لا ينفذ. لأنه لم يلاق الملك.

ويتخرج وجه بنفوذه. لاقتران الملك. قاله في القاعدة الخامسة والخمسين.

قال في المغني[1]: الأخذ المجرد إن قصد به رجوعا فرجوع، وإلا فلا. مع عدم القرينة. ويُدَيَّن في قصده.

وإن اقترن به ما يدل على الرجوع فوجهان. أظهرهما: أنه رجوع. اختاره ابن عقيل وغيره. قاله الحارثي.

---

(١) ذكره في المغني بنصه وتمامه ثم قال (فإن لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً لأن الأخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا نزيل حكماً يقينيا بأمر مشكوك فيه) المغني (٢٨٣/٦).

الخامسة: حكم الصدقة حكم الهبة فيما تقدم. على الصحيح من المذهب.

اختاره القاضى. وغيره.

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، ونصراه.

قال فى الفروع: هذا أصح الوجهين.

وقال فى الإرشاد: لايجوز الرجوع فى الصدقة بحال.

وقدمه الحارثى. وقال: هذا المذهب. ونص عليه فى رواية حنبل.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح ـ أن الأم ليس لها الرجوع إذا وهبت ولدها. وهو الصحيح من المذهب. نص عليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: هى كالأب فى ذلك.

وجزم به فى المبهج، والإيضاح.

واختاره المصنف[٣]، والشارح، والقاضى يعقوب، والحارثى، وصاحب الفائق.

وقاله فى الإفصاح، والواضح، وغيرهما.

وهو ظاهر كلام الخرقى.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

السادسة: لو ادعى اثنان مولوداً فوهباه أو أحدهما فلا رجوع لانتفاء ثبوت الدعوى، وإن ثبت اللحاق بأحدهما: ثبت الرجوع.

وظاهر كلام المصنف[٤] أيضاً: أن الجد ليس له الرجوع فيما وهبة لولد ولده. وهو الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى مقدماً (لا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة لحديث النعمان بن البشير فإنه قال تصدق على أبى بصدقة وقال فرجع أبى فرد تلك الصدقة وأيضاً عموم قول النبى ﷺ «إلا الوالد فيما يعطى ولده) المغنى (٢٧٤/٦).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى (الشرح٦/٢٨٩).

(٣) جزم به المصنف فى الكافى (قال لأنها أحد الأبوين فأشبهت الأب) الكافى (٢٦٢/٢). واختاره أيضاً فى المغنى (٢٧٢/٦).

(٤) ذكره المصنف فى الكافى. فقال (وليس للجد الرجوع لأن الخبر يتناول الوالد حقيقة وليس الجد فى معناه لأنه يدلى بواسطة ويسقط الأب) الكافى (٢٦٢/٢).

وقدمه فى الفروع وغيره.

وقيل: هو كالأب. وأطلقهما فى الفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ نَقَصَتِ العَيْنُ، أَوْ زَادَتْ زِيادَةً مُنْفصِلَةً: لَمْ يَمْنَعِ الرُّجُوعَ﴾.

إذا نقصت العين لم يمنع من الرجوع بلا نزاع.

وكذا إذا زادت زيادة منفصلة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال المصنف، والشارح: لا نعلم فيه خلافاً. وفى الموجز رواية: أنها تمنع.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف: لو كانت الزيادة المنفصلة ولد أمة لا يجوز التفريق بينه وبين أمه: منع الرجوع، إلا أن نقول: الزيادة المنفصلة للأب. قاله المصنف، والشارح، والناظم، وغيرهم.

قلت: فيعايى بها. وتقدم فى آخر الجهاد شىء من ذلك.

قوله: ﴿والزِّيادَةُ للابْنِ﴾.

هذا المذهب[١]. عليه أكثر الأصحاب.

ويحتمل أنها للأب. وهو رواية فى الفائق وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

واستثنوا ولد الأمة. فإنها للولد عندهم بلا نزاع.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم. وتقدم نظيرها فى الحجر واللقطة.

قوله: ﴿وَهَلْ تَمْنَعُ الزِّيادَة المتَّصِلَةُ الرُّجُوعَ؟ عَلَى رِوَايتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٢]، والكافى[٣]، والمحرر[٤]، والشرح[٥]، والفروع، وتجريد العناية، والحاوى الصغير، والنظم، والقواعد.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال: (والزيادة للولد لأنها حادثة فى ملكه ولا تتبع فى الفسوخ فلا تتبع ههنا). المغنى (٦/٢٨٠). المحرر(١/٣٧٥). الكافى (٢/٢٦٣). والشرح (٦/٢٨١).

(٢) ذكر المصنف فى المغنى عن أحمد روايتان إحداهما: لا يمنع الرجوع لأنها زيادة فى الموهوب فلم تمنع الرجوع كالزيادة قبل النقضوالمنفصلة – الثانية – تمنع لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه ولم تنتقل إليه من جهة أبيه فلم يملك الرجوع فيها كالمنفصلة). المغنى (٦ / ٢٧٨).

(٣) ذكر الروايتين صاحب الكافى كما فى المغنى. الكافى (٢ / ٢٦٢).

(٤) ذكر الإطلاق فى المحرر (١/ ٣٧٥).

(٥) ذكر الروايتين فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٨١).

قال فى الرعايتين، والفائق: وفى منع المتصلة صورة ومعنى: روايتان.

زاد فى الكبرى: كسمن وكبر وحبل، وتعلم صنعة.

إحداهما: تمنع. صححه فى التصحيح. ونصره المصنف، والشارح.

قال فى القاعدة الحادية والثمانين - بعد إطلاق الروايتين — والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية ابن منصور - امتناع الرجوع.

وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة.

والرواية الثانية: لا يمنع. نص عليه فى رواية حنبل.

وهو اختيار القاضى، وأصحابه.

قاله الحارثى: واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. قال: ويشارك بالمتصلة.

قال فى القواعد: وعلى القول بجوار الرجوع: لا شىء على الأب للزيادة.

فائدة: لو اختلف الأب وولده فى حدوث زيادة فى الموهوب: فالقول قول الأب. على الصحيح من المذهب.

وقيل: قول الولد. وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ باعَهُ المتَّهِبُ. ثُمَّ رَجَعَ إِلَيْهِ بِفَسْخٍ، أَوْ إِقالَةٍ. فَهَلْ لَهُ الرُّجُوعُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وكذا لو رجع إليه بفلس المشترى.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، النظم، والمصنف[2]، والفروع، والفائق، والقواعد الفقهية، والحارثى، وتجريد العناية، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: يرجع. وهو المذهب.

جزم به فى الكافى[3]، والوجيز، المنور.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال (وإن عاد ففسخ فعلى وجهين). المحرر (١ / ٣٧٥).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال. أحدهما - يملك الرجوع لأن السبب المزيل ارتفع وعاد الملك بالسبب الأول. الثانى - لا يملك الرجوع لأن الملك عاد إليه بعد استقرار ملك من انتقل إليه أشبه ما لو عاد إليه بالهبة. المغنى (٦ / ٢٧٧).

(٣) ذكره المصنف فى الكافى فقال (له الرجوع فيها لأنه عاد حكم العقد الأول وإن عادت بسبب آخر فلا رجوع له). الكافى (٢ / ٢٦٢).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

والوجه الثاني: يرجع. صححه فى التصحيح.

وقطع به القاضى، وابن عقيل. قاله الحارثى.

وهذا فى الإقالة: إذا قلنا: هى فسخ.

أما إذا قلنا: هى بيع، فقال فى فوائد القواعد: يمتنع رجوع الأب.

وتقدم ذلك فى فوائد الإقالة، وهل هى فسخ أو بيع؟

وقيل: إن رجع بخيار رجع، وإلا فلا. وأطلقهن الزركشى.

قوله: ﴿وإنْ رَجَعَ إلَيْهِ بِبَيْعٍ، أَوْ هِبَةٍ: لَمْ يَمْلِك الرُّجُوعَ﴾.

بلا نزاع.

وكذا لو رجع إليه بإرث أو وصية.

قوله: ﴿وإنْ وهَبَهُ المتهبُ لابْنِهِ: لَمْ يَمْلِك أَبُوهُ الرُّجُوعَ، إلاّ أَنْ يَرْجِعَ هُوَ﴾.

إذا وهبه المتهب لابنه، ولم يرجع هو: لم يملك الجد الرجوع. على الصحيح من المذهب.

جزم به ابن منجا فى شرحه، والشارح، والمحرر[1]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، الفائق.

وفيه احتمال: له الرجوع، ذكره أبو الخطاب.

قال فى التلخيص: وهو بعيد.

قال الحارثى: وهو كما قال. وأبو الخطاب وهم. انتهى.

وأطلقهما فى الفروع.

وإن رجع ملك الواهب الأول الرجوع. على الصحيح من المذهب.

وجزم به المصنف هنا.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحارثى، الفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

---

(١) انظر المحرر (١ / ٣٧٥).

ويحتمل أن لا يملك الرجوع.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ كاتَبَهُ: لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ، إلاَّ أَنْ يَفسَخَ الكِتَابَةَ﴾.

هذا مبنى على القول بعدم جواز بيع المكاتب.

أما على القول بجوار بيعه ـ وهو المذهب ـ فحكمه حكم العين المستأجرة. قاله الشارح.

وقد صرح قبل ذلك بجواز الرجوع فى العين المستأجرة ـ فكذا هنا. لكن المستأجر مستحق للمنافع مدة الإجارة، والكتابة باقية على حكمها إذا رجع أيضاً.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وإن كاتبه ـ ومُنِع بيع المكاتب، وزالت بفسخ أو عجز ـ رجع، وإلا فلا. كما لو باعه.

وما أخذه الابن من دين الكتابة لم يأخذه منه أبوه، بل يأخذ ما يؤديه وقت رجوعه وبعده. فإن عجز عاد إليه.

قال الزركشى: وشرط الرجوع أن لا يتعلق بالعين حق يمنع تصرف الابن. كالرهن، وحجر الفلس والكتابة، وإن لم يجز بيع المكاتب.

فائدة: لا يمنع التدبير الرجوع. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يمنع.

وهذا الحكم مفرع على القول بجواز بيعه.

فأما على القول بمنع البيع: فإن الرجوع يمتنع كالاستيلاء. قاله الشارح، وغيره.

فائدة: إجازة الولد له، وتزويجه، والوصية به، والهبة قبل القبض، والمزارعة، والمضاربة، والشركة، وتعليق عتقه بصفة: لا يمنع الرجوع.

وكذا وطء الولد لا يمنع الرجوع.

وكذا إباق العبد وردة الولد لا يمنع، إن قيل ببقاء الملك.

وإن قيل: مراعى. فكذلك الرجوع.

---

(١) ذكر الإطلاق المصنف فى المغنى كما فى نقطة (٢ / ١٥٠). المغنى(٦ /٢٧٧).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال (احتمل ان يملك الأب الرجوع فى هبته لأنه فسخ هبته برجوعه فعاد إليه الملك بالسبب الأول ـ ويحتمل ـ أن لا يملك الأب الرجوع لأنه رجع إلى ابنه بعد الاستقرار ملك غيره فأشبه ما لو وهبه ابن الابن لابنه). الشرح (٦ / ٢٨٣).

وإن قيل: بجوازه منعت.

قوله: ﴿وَلْلأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَال وَلَدِهِ مَا شَاءَ﴾.

هذا المذهب[١] بشرط. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

ومنع من ذلك ابن عقيل. ذكره في مسألة الإعفاف.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ليس للأب الكافر أن يتملك من مال ولده المسلم، لا سيما إذا كان الولد كافراً ثم أسلم.

قلت: وهذا عين الصواب.

وقال أيضاً: والأشبه أن الأب المسلم ليس له أن يأخذ من مال ولده الكافر شيئاً.

فعلى المذهب: قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يستثنى مما للأب أن يأخذه من مال ولده ـ سُرية للابن، وإن لم تكن أم ولد. فإنها ملحقة بالزوجة. نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في أكثر الروايات.

ويأتي كلامه أيضاً قريباً «إذا تملك في مرض موته أو مرض موت الابن».

قوله: ﴿مَعَ الْحَاجَةِ وَعَدَمِهَا﴾.

يعني: مع حاجة الأب وعدمها. هذا المذهب[٢].

جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وهو من مفردات المذهب.

وقيل: لا يتملك من مال ولده إلا ما احتاج إليه.

وسأله ابن منصور وغيره عن الأب: يأكل من مال ابنه؟ قال: نعم، إلا أن يفسده. فله القوت فقط.

تنبيه: مفهود كلام المصنف[٣]: أن الأم ليس لها أن تأخذ من مال ولدها، كالأب. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: لها ذلك كالأب.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء ويمتلكه مع حاجة الأب الى ما يأخذه ومع عدمها صغيرا كان الولد أوكبيرا). المغني (٦ / ٢٨٨). الكافي (٢ / ٢٦٣). والشرح (٢٨٥/٦). المحرر (١ / ٣٧٥).

(٢) جزم به في المغني (٦ / ٢٨٨). والشرح (٦ / ٢٨٥). والكافي (٢ / ٢٦٣). والمحرر (١ / ٣٧٥).

(٣) جزم به المصنف في الكافي (وليس للأم الأخذ من مال ولدها بغير إذنه لعدم الخبر وامتناع قياسها على الأب لما بينهما من الفرق). الكافي (٢ / ٢٦٣).

قوله: ﴿إِذَا لَمْ تَتَعَلَّقْ حَاجَةُ الابْنِ بِهِ﴾.

يشترط فى جواز أخذ الأب من مال ولده: أن لا يضر الأخذ به، كما إذا تعلقت حاجته به. نص عليه.

وقدمه فى الرعاية، والفروع.

وعنه: له الأخذ مالم يجحف به.

وجزم به الكافى[(١)]، والمغنى[(٢)]، والشرح[(٣)]، وتذكرة ابن عبدوس، وناظم الفردات.

قال فى المغنى[(٤)]، والشرح[(٥)]: وللأب أن يأخذ من مال ولده ما شاء مع غناه وحاجته، بشرطين.

أحدهما: أن لا يجحف بالابن، ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته.

الثانى: أن لا يأخذ من أحد ولديه، ويعطيه الآخر.نص عليه فى رواية إسماعيل بن سعيد. انتهى.

قال الشيخ تقى رحمه الله: قياس المذهب: أنه ليس للأب أن يتملك من مال ابنه فى مرض موت الأب ما يخلف تركة. لأنه بمرضه قد انعقد السبب القاطع لتملكه. فهو كما لو تملك فى مرض موت الابن. انتهى.

وقال أيضاً: لو أخذ من مال ولده شيئاً، ثم انفسخ سبب استحقاقه، بحيث وجب رده إلى الذى كان مالكه ـ مثل أن يأخذ الأب صداق ابنته، ثم يطلق الزوج أو يأخذ الزوج ثمن السلعة التى باعها الولد، ثم يرد السلعة بعيب، أو يأخذ المبيع الذى اشتراه الولد. ثم يفلس بالثمن ونحوه ذلك ـ فالأقوى فى جميع الصور: أن للمالك الأول الرجوع على الأب. انتهى.

وعنه: للأب تملكه كله، بظاهر قوله: عليه أفضل الصلاة والسلام «أنت ومالك لأبيك».

---

(١) قطع به صاحب الكافى فقال (أن لا يجحف بالابن ولا يأخذ ما تعلقت به حاجته). الكافى (٢/٢٦٣).

(٢) جزم به فى المغنى (أن لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا يأخذ شيئا تعلقت به حاجته). المغنى (٦/٢٨٨).

(٣) وكذلك جزم به صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٨٥).

(٤) ذكرهما صاحب المغنى بنصهما (المغنى (٦ / ٢٨٨).

(٥) وكذلك ذكرها فى الشرح كما فى المغنى (الشرح ٦ /٢٨٥).

قوله: ﴿وَإِنْ تَصَرَّفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ بِبَيْعٍ، أَوْ عِتْقٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ مِنْ دَيْنٍ: لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ﴾.

هذا المذهب[١]. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

قال فى الفروع: ولا يصح تصرفه فيه قبل تملكه. على الأصح.

قال فى القواعد الفقهية: هذا المعروف من المذهب.

وعنه: يصح. وخرج أبو حفص لبرمكى رواية بصحة تصرفه بالعتق قبل القبض.

وقال أبو بكر فى التنبيه: بيع الأب على ابنه، وعتقه وصدقته، ووطء إمائه - ما لم يكن الابن قد وطئ - جائز. ويجوز له بيع عبيده وإمائه وعتقهم.

فعلى المذهب: قال الشيخ تقى الدين: يقدح فى أهليته لأجل الأذى. لا سيما بالحبس. انتهى.

وقال فى الموجز: لا يملك إحضاره فى مجلس الحكم. فإن أحضره. فادعى؛ فأقر، أو قامت بينة: لم يحبس.

فائدة: يحصل تملكه بالقبض. نص عليه، مع القول أو النية.

قال فى الفروع: ويتوجه: أو قرينة.

وقال فى المبهج: فى تصرفه فى غير مكيل، أو موزون: روايتان. بناء على حصول ملكه قبل قبضه.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَ جَارِيَةَ ابْنِهِ، فَأَحْبَلَهَا: صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ﴾.

إن كان الابن لم يكن وطئها: صارت أم ولد لأبيه، إذا أحبها. بلا نزاع. وإن كان الابن يطؤها، ظاهر كلام المصنف هنا: أنها تصير أم ولد له أيضاً، إذا أحبها. وهو أحد الوجهين.

ورجحه المصنف فى المغنى[٢].

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال (وأن تصرف الأب فى مال الابن قبل تملكه لم تصرفه. نص عليه أحمد لأن ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه فيه ويحل له وطء جواريه). المغنى (٦ / ٢٩٢). والشرح (٦ / ٢٦٣). والمحرر ١ / ٣٧٥). والكافى (٢ /٢٦٣).

(٢) رجحه المصنف فى المغنى (٦ / ٢٩٣).

وهو كالصريح فيما قطع به صاحب المحرر، والشارح، وابن منجا في شرحه، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والتلخيص، وغيرهم.

وقطع به في الرعاية الكبرى.

والصحيح من المذهب: أنها لا تصير أم ولد للأب، إذا كان الابن يطؤها. نص عليه.

قال في الفروع: وإن كان ابنه يطؤها: لم تصر أم ولد في المنصوص.

تنبيه: هذا إذا لم يكن الابن قد استولدها.

فإن كان الابن قد استولدها: لم ينتقل الملك فيها باستيلاءه، كما لا ينتقل بالعقود.

ذكره ابن عقيل، وأبو الخطاب في الهداية. اختاره في الفائق.

الشريكان أمتهما في طهر واحد، وأتت بولد، وألحقته القافة بهما. قاله في القاعدة الخامسة والخمسين.

قوله: ﴿وَوَلَدُهُ حُرٌّ. لاَ تَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ﴾.

هذا المذهب [1]، وعليه الأصحاب.

وعنه: يلزمه قيمته.

قوله: ﴿وَلا مَهْرٌ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يلزم المهر.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الأب لا يلزمه قيمة جارية ابنه إذا أحبلها.

قال في الفروع: وقد ذكر جماعة هنا: لا يثبت للولد في ذمة أبيه شيء.

قال في المحرر [2]، وغيره: وهو ظاهر كلامه. وهذا منه.

والصحيح من المذهب: أنه تلزمه قيمتها. قدمه في المحرر[3]، والفروع.

---

(١) قطع به في المغني فقال (وأن ولدت منه صارت أم ولد له وولده حر لأنه من وطء انتفى عنه الحد للشبهة وليس للابن مطالبته بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها). المغني (٦ / ٢٩٤). والشرح (٦ / ٢٨٨). الكافي (٢ / ٢٦٣).

(٢) ذكره في المحرر في باب وأمهات الأولاد). المحرر (٢ /١٢).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. المحرر (٢ / ١٢).

قوله: ﴿وَلا حَدَّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: يحدّ.

قال جماعة: ما لم ينو تملكها. منهم ابن حمدان، فى باب حد الزنا.

تنبيه: محل هذا: إذا كان الابن لم يطأها.

فأما إن كان الابن يطؤها: ففى وجوب الحد عليه روايتان منصوصتان.

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى، والفروع.

قلت: ظاهر ما قطع به المصنف هنا، وفى باب حدّ الزنا، وفى الكافى [١]، والمغنى[٢]، وغيره: أنه لا حدّ عليه، سواء كان الولد يطؤها، أو لا.

وقطع بالإطلاق هناك الجمهور.

قال الحارثى هنا: ولا فرق فى انتفاء الحد بين كون الابن وطئها، أولا.

ذكره أبو بكر، والسامرى، وصاحب التلخيص. انتهى.

قلت: الأولى وجوب الحد.

قوله: ﴿وَفي التَّعْزِيرِ وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

أحدهما: يعزر. هو الصحيح من المذهب.

قال الشارح: هذا أولى.

قال فى الفروع: ويعزر فى الأصح.

وصححه فى التصحيح، وشرح الحارثى، والنظم.

وقدمه فى الرعاية، فى باب حد الزنا.

والوجه الثانى: لا يعزر.

وقيل: يعزر، وإن لم تحبل.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى على أحد الوجهين فقال يعزر لانه وطئ محرماً أشبه ما لو وطئ جارية مشتركه بينه وبين غيره). المغنى (٦ / ٢٩٤).

(٢) وصاحب الشرح فى أحد الوجهين ورجحه فقال (والأول أولى لأن التعزير هنا حق لله تعالى بخلاف الجناية على ولده لأنها حق للولد). الشرح (٦ / ٢٨٨).

قوله: ﴿وَلَيْسَ للابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ، وَلا قِيمَةِ مُتْلَفٍ، وَلا أَرْشِ جِنايَةٍ، وَلا غَيْرِ ذَلِكَ﴾.

هذا المذهب. عليه الأصحاب. قطع به أكثرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وقال فى الرعاية: قلت: ويحتمل أن يطالبه بما له فى ذمته، مع حاجته إليه، وغنى والده عنه.

قال فى الرعاية الصغرى: ولا يطالب أباه بما ثبت له فى ذمته فى الأصح، بقرض وإرث، وبيع، وجناية، وإتلاف.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن ذلك يثبت فى ذمته، ولكن يمنع من المطالبة به. وهو أحد الوجهين. والمذهب منهما. قدمه فى المغنى[1].

وهو ظاهر كلامه فى المحرر[2]، والرعاية، والحاوى.

قال الحارثى: وهو الأصح.

وبه جزم أبو بكر، وابن البنا. وهو من المفردات.

قال الحارثى: ومن الأصحاب من يقول بثبوت الدين، وانتفاء المطالبة. منهم القاضى، وأبو الخطاب، وابن العقيل، والمصنف. انتهى.

واختاره المجد فى شرحه.

وقدم فى الفروع: إذا أولد أمة ابنه: أنه تثبت قيمتها فى ذمته. ذكره فى باب أمهات الأولاد.

والوجه الثانى: لا يثبت فى ذمة الأب شىء لولده.

وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله.

وتأول بعض الأصحاب النص.

قال المصنف[3]: ويحتمل أن يحمل المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ــ وهو قوله: «إذا مات الأب بطل دين الابن» وقوله: ـ فمن أخذ من مهر ابنته شيئاً فأنفقه ــ

(١) انظر المغنى (٦ / ٢٩١).

(٢) قطع به فى المحرر فقال (وما ثبت له فى ذمته ببيع أو قرض أو إرث لم يملك مطالبته له). المحرر (١ / ٣٧٥).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٢٩٢).

«ليس عليه شيء» ولا يؤخذ من بعده ـ على أن أخذه له، وإنفاقه إياه: دليل على قصد التملك.

قال الحارثي: محل هذا في غير المتلف.

أما المتلف: فإنه لا يثبت في ذمته. وهو المذهب بلا إشكال.

و لم يحك القاضي ـ في رءوس مسائله ـ فيه خلافاً. انتهى.

وأطلقهما في الشرح[1]، والرعاية الكبرى، والفائق، والفروع.

فعلى الوجه الأول: هل يملك الأب إبراء نفسه من الدين؟.

قال القاضي: فيه نظر.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: يملك الأب إسقاط دين الابن عن نفسه.

قال في الفروع: وذكر غير القاضي: أنه لا يملكه، كإبرائه غريم الابن وقبضه منه. انتهى.

ويأتي قريباً في القاعدة الثالثة: هل يسقط الدين بموت الأب؟

وظاهر كلام المصنف أيضاً: أنه لو وجد عين ماله ـ الذي باعه أو أقرضه ـ بعد موت أبيه: أن له أخذه، إن لم يكن انتقد ثمنه. وهو إحدى الروايتين.

وقدمه في المغني[2] ـ كما تقدم ـ أن الأب إذا مات يرجع الابن في تركته بدينه. لأنه لم يسقط عن الأب. وإنما تأخرت المطالبة به. انتهى.

قلت هذا في الدين. ففي العين بطريق أولى.

والرواية الثانية: ليس له أخذه.

وأطلقهما في المبهج، والرعاية الكبرى، والفروع، والفائق، وشرح الحارثي.

قال في المبهج، والحارثي: وكذا لو وجد بعضه.

فوائد

الأولى: ليس لورثة الابن مطالبة أبيه بما للابن عليه من الدين وغيره. كالابن نفسه، على الصحيح من المذهب.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال (فإن مات الأب فقيل يرجع الابن فى تركته بدينه عليه لم يسقط عن الأب وإنما تأخرت المطالبة ـ وعن أحمد ـ إذا مات الأب بطل دين الابن). الشرح (٦ / ٢٨٩).

(٢) ذكر فى المغنى بنصه وتمامه [المغنى ٦ / ٢٩٢].

جزم به فى المغنى[١]، والشرح [٢]، والحارثى.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لهم المطالبة، وإن منعنا الابن منها. وأطلقهما فى الفائق. وقال فى الانتصار ـ فيمن قتل ابنه ـ إن قلنا: الدية للوارث، طالبه، وإلا فلا.

الثانية: لو أقر الأب بقبض دين ابنه، فأنكر الابن: رجع على الغريم. ويرجع الغريم على الأب. نقله مهنا.

قال فى الفروع: وظاهر لا يرجع مع إقراره.

الثالثة: لو قضى الأب الدين الذى عليه لابنه فى مرضه، أو أوصى له بقضائه كان من رأس المال. قاله الأصحاب.

وإن لم يقضه ولم يوص به: لم يسقط بموته، على أحد الوجهين. اختاره بعضهم. وقدمه فى الفروع، والمغنى[٣].

والنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه يسقط، كحبسه به فى الأجرة، فلا يثبت كجناية.

قدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. أطلقهما فى الشرح[٥].

وقيل: ما أخذه ليملكه يسقط بموته، وما لا فلا.

وتقدم إذا وجد عين ماله الذى باعه بعد موت الأب.

وتقدم: هل يثبت له فى ذمة أبيه دين أم لا؟

الرابعة: للابن مطالبة أبيه بنفقته الواجبة عليه. قاله الأصحاب.

قال فى الوجيز: له مطالبة بها، وحبسه عليها.

---

(١) قطع به فى المغنى (فقال (وإن مات الابن فانتقل الدين إلى ورثته لم يملكوا مطالبة الأب به موروثهم لم يكن له المطالبة فهم أولى). المغنى (٦ / ٢٩٢).

(٢) جزم به فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٢٨٩).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى (٦ / ٢٩٢).

(٤) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ومتى قضاه إياه فى مرضه أو أوصى به كان من صلب المال وإلا سقط بموته نص عليه). المحرر (١ / ٣٧٥).

(٥) ذكر الإطلاق صاحب الشرح [فإن مات الأب فقبل رجع الابن فى تركته بدينه لم يسقط عن الأب وإنما تأخرت المطالبة وعن أحمد إذا مات الأب بطل دين الابن). الشرح (٦ / ٢٨٩).

وهو مستثنى من عموم كلام من أطلق. ويعايى بها.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم: للابن مطالبة أبيه بعين له فى يده.

قلت: وهو ظاهر كلام المصنف.

الخامسة: هل لولد ولده مطالبته بماله فى ذمته؟

قال فى الرعاية، قلت: يحتمل وجهين.

وإن قلنا: لا يثبت فى ذمته شىء فهدَرٌ. انتهى.

قلت: ظاهر كلام أكثر الأصحاب: أن له مطالبته.

قوله: ﴿وَالْهَدِيَّةُ، وَالصَّدَقَةُ نَوْعَانِ مِنَ الْهِبَةِ﴾.

يعنى: فى الأحكام. هذا المذهب.

جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

قال فى الفائق: والهدية والصدقة، نوعان من الهبة. يكفى الفعل فيهما إيجاباً وقبولا. على أصح الوجهين.

وقال فى الرعاية الصغرى: هما نوعا هبة.

وقيل يكفى الفعل قبولا.

وقيل: وإيجاباً.

وقال فى الكبرى: ويكفى الفعل فيهما قبولا. فى الأصح، كالقبض.

وقيل: وإيجاباً. كالدفع.

وقالا: ويصح قبضهما بلا إذن، ولا مضى مدة إمكانه. ولا يرجع فيهما أحد.

وقيل: إلا الأب.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فى أول باب الهبة. المغنى (٦ / ٢٤٦).

(٢) قطع به الشرح فقال (والعطية تشمل الكل وكذلك النحل ومعانيها كلها متقاربة إلا أنه فى الغالب من أعطى شيئا ينوى به التقرب إلى الله تعالى للمحتاجين سمى صدقة وإن رفع إلى غير محتاج للتقرب والمحبة فهى هبة ومن بعث على هذا لى إنسان مع غيره سمى هدية وكل ذلك مستحب مندوب إليه). الشرح (٦ / ٢٨٩).

وقيل: بل يرجع فى الصدقة فقط على ولده الرشيد، إن كان قبضها، وعلى الصغير فيما له بيده منها. انتهى.

ونقل حنبل، والمروذى: لا رجوع فى الصدقة.

وقال فى المستوعب، وعيون المسائل، وغيرهما: لا يعتبر فى الهداية قبول للعرف. بخلاف الهبة.

وقال ابن عبدوس فى تذكرته: ولا رجوع فيهما لأحد، سوى أب.

فوائد

إحداها: وعاء الهدية كالهدية مع العرف.

فإن لم يكن عرف رده. قاله فى الفروع.

قال الحارثى: لا يدخل الوعاء إلا ما جرت العادة به، كقوصرة التمر ونحوها.

الثانية: قال فى الرعاية الكبرى: إن قصد بفعله ثواب الآخر فقط. فهو صدقة.

وقيل: مع حاجة المتهب.

وإن قصد بفعله إكراماً وتودداً وتحبباً ومكافأة. فهو هدية.

قال الحارثى: ومن هنا اختصت بالمنقولات، لأنها تحمل إليه. فلا يقال: أهدى أرضاً، ولا داراً. انتهى. وغيرهما: هبة، وعطية، ونِحْلة.

وقيل: الكل عطية، والكل مندوب. انتهى.

وقال فى الحاوى الصغير: الهبة، والصدقة، والنحلة، والهداية، والعطية: معانيها متقاربة. واسم «العطية» شامل لجميعها. كذلك «الهبة».

و «الصدقة» و «الهدية» متغايران. فإن النبى ﷺ كان يأكل من الهدية دون الصدقة.

فالظاهر: أن من أعطى شيئاً يتقرب به إلى الله تعالى للمحتاج: فهو صدقة.

ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه والمحبة له: فهو هدية[١].

وجميع ذلك مندوب إليه، محثوث عليه. انتهى.

الثالثة: لو أُعطى شيئا ـ من غير سؤال، ولا استشراف، وكان ممن يجوز له أخذه ـ وجب عليه الأخذ. فى إحدى الروايتين.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (٦ / ٢٤٦). وفى الشرح (٦ / ٢٨٩).

اختاره أبو بكر فى التنبيه، والمستوعب، للحديث فى ذلك.

والرواية الثانية: لا يجب.

قال الحارثى: وهو مقتضى كلام المصنف وغيره من الأصحاب.

قالوا فى الحج: لا يكون مستطيعا ببذل غيره له. وفى الصلاة: لا يلزمه قبول السترة.

قلت: وهو الصواب.

وذكر الروايتين الخلال فى جامعه، والمجد فى شرحه. أطلقهم الحارثى .

قوله: ﴿أَمَّا المَرِيضُ غيرْ مَرَضِ الموْتِ، أَوْ مَرَضا غَيْرَ مَخُوفٍ. فَعَطَايَاه كَعَطَايا الصّحيحِ، سَوَاءً. تَصِحّ في جَمِيعِ مَالِهِ﴾.

هذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب، ولو مات به.

وقال أبو الخطاب فى الانتصار - فى التيمم حكمه حكم مرض الموت المخوف.

فائدة: لو لم يكن مرضه مخوفا حال التبرع، ثم صار مخوفا: فمن رأس المال. حكاه السامرى. واقتصر عليه الحارثى. اعتباراً بحال العطية.

تنبيه: مفهوم قوله: ﴿وَمَا قَالَ عَدْلان مِنْ أَهْلِ الطّبِّ: إِنّهُ مَخُوفٌ. فَعَطايَاهُ كَالْوَصِيَّةِ﴾.

أنه لا يقبل فى ذلك عدل واحد مطلقاً. وهو صحيح. وهو المذهب [2].

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز، والفائق، والرعاية، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الشرح، والفروع.

وقيل: يقبل واحد عند العدم.. وهو قول الخرقى.

وذكر ابن رزين: المخوف عرفا، أو بقول عدلين.

قوله: ﴿فَعَطَايَاهُ كَالْوَصِيّةِ، فِي أَنّها لا تَجُوزُ لِوَارِثٍ. وَلا تَجُوزُ لأَجْنَبِيٍّ بِزِيادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ، إِلاّ بِإِجَازَةِ الوَرَثَةِ، مِثْلُ الهِبَةِ وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ وَالمُحَاباةِ﴾.

---

(١) قطع به صاحب الشرح فقال (لأنه لا يخاف منه فى العادة). الشرح (٦ ٢٨٩). والكافى (٢/٢٧٢). والمحرر (١ / ٣٧٧). والمغنى [٦ / ٥٠٥].

(٢) ذكره فى الشرح (قال رجع إلى قول عدلين من الأطباءلأنهم أهل الخبرة بذلك ولا يقبل قول واحد لأنه يتعلق به حق الوارث). الشرح (٦ / ٢٩٠). الكافى (٢ / ٢٧٢). والمغنى (٦ / ٥٠٧).

يعنى إذا مات من ذلك.

أما إذا عوفى: فهذه العطايا الصحيح.

تنبيه: تمثيله بالعتق مع غيره: يدل على أنه يعتبر من الثلث. وهو صحيح. وهو المذهب(١). وعليه الأصحاب.

وخرج ابن عقيل، والحلوانى - من مفلس - رواية هنا بنفاذ عتقه من كل المال.

فائدتان

إحداهما: لو علق صحيح عتق عبده على شرط، فوجد الشرط فى مرضه. فالصحيح من المذهب: أن يكون من الثلث.

قدمه فى الفروع، وغيره.

واختاره أبو بكر، وابن أبى موسى، وغيرهما.

وقيل: يكون من كل المال.

وحكاهما القاضى فى خلافه روايتين.

ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة.

ومحل الخلاف: إذا لم تكن الصفة واقعة باختيار المعلق. فإن كانت من فعله: فهو من الثلث بغير خلاف.

الثانية: المحاباة لغير وارث: من الثلث. كما قال المصنف.

لكن لو حاباه فى الكتابة: جاز. وكان من رأس المال. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

ذكره القاضى فى موضع من كلامه. وأبو الخطاب فى رءوس المسائل.

قال الحارثى: هذا المذهب عند جماعة. منهم القاضى أبو الحسين، وأبو يعلى الصغير، والمجد. وهو أصح. انتهى.

وقيل: من الثلث.

اختاره المصنف هنا، والقاضى فى المجرد، وأبو الخطاب فى الهداية، والسامرى فى المستوعب.

---

(١) ذكره صاحب الشرح (وإذا كانت العطية فى مرض مخوف اتصل به الموت فهى من ثلث المال ولما روى أبو هريره قال قال رسول الله ﷺ (إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم فى أعمالكم). رواه ابن ماجة الشرح (٦ / ٢٩١). والمغنى (٦ /٤٩١). والمحرر (١ / ٣٧٧). الكافى (٢ / ٢٧٣).

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

واختلف فيها كلام أبي الخطاب.

وكذا حكم وصيته بكتابته. وإطلاقها يقتضى أن تكون بقيمته.

قوله: ﴿فَأَمَّا الأَمْرَاضُ الْمُمْتَدَّةُ كالسِّلِّ، وَالْجُذَام، وَالْفَالَجِ فِي دَوَامِهِ. فَإِنْ صَارَ صَاحِبُهُ صَاحِبَ فِرَاشٍ، فَهِيَ مَخُوفَةٌ﴾. بلا نزاع. **﴿وَإلاَّ فَلا﴾**.

يعنى وإن لم يصر صاحبها صاحب فراش، فعطاياه كعطايا الصحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وصححه الزركشى، وغيره.

وقال أبو بكر فى الشافى: فيه وجه آخر: أن عطيته من الثلث. وهو رواية. عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

قوله: ﴿وَمَنْ كانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ الْتِحَامِ الْحَرْبِ، وَفِي لُجَّةِ الْبَحْرِ عِنْدَ هَيَجَانِهِ، أَوْ وَقَعَ الطَّاعُونُ فِي بَلَدِهِ، أَوْ قُدِّمَ لِيُقْتَصَّ مِنْهُ وَالْحَامِلُ عِنْدَ المخَاضِ: فَهُوَ كالمريضِ﴾.

يعنى المريض المرض المخوف. وهذا المذهب[3]. وعليه الأصحاب فى الجملة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره من الأصحاب.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أن عطايا هؤلاء من المال كله.

وذكر كثير من الأصحاب هذه الرواية من غير صيغة تمريض.

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح. المغنى (٦/ ٥٠٥).

(٢) ذكره صاحب الشرح مقدما (فإن صار صاحبها صاحب فراش فهى مخوفة وإلا فلا. وقال القاضى إذا كان يذهب ويجىء فوصاياه من جميع المال) الشرح (٦ / ٢٩٢).

(٣) قطع به المصنف فى المغنى ثم (لأنه توقع التلف هنا كتوقع المرض أو أكثر فوجب أن يلحق به ولأن المرض إنما جعل مخوفا لخوف صاحبه التلف) المغنى (٦ / ٥٠٩). الكافى (٢ / ٢٧٢). والشرح (٦ / ٢٩٢). المحرر ١٠ /٣٧٨). العمده (٢٨٦).

وقال الشارح، وغيره: ويحتمل أن الطاعون إذا وقع ببلده: أنه ليس بمخوف فإنه ليس بمريض، وإنما يخاف المرض. وما هو ببعيد.

وقال القاضي في المجرد: إن كان الغالب من الولى الاقتصاص: فمخوف. وإن كان الغالب من العفو: فغير مخوف.

تنبيه: قوله: ﴿ومَنْ كانَ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ عِنْدَ التحَامِ الحَرْبِ﴾.

قال المصنف[١]، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم: إذا التحم الحرب واختلطت الطائفتان للقتال. وكانت كل واحدة منهما مكافئة للأخرى أو مقهورة فأما القاهرة منهما بعد ظهورها: فليست خائفة.

قوله: ﴿قَالَ الْخِرقي: وَكَذَلِكَ الْحَامِلُ إِذَا صَارَ لها سِتّةُ أَشْهُرٍ﴾.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه الحارثى، وقال: هذا المذهب [٢]. انتهى.

والمذهب الأول عند الأصحاب. نص عليه.

ولو قال المنصف «وقال الخرقى» بالواو لكان أولى.

وعنه: إذا أثقلت الحامل: كان مخوفاً، وإلا فلا. قال فى الرعاية: وعند ثقل الحمل، وعند الطلق.

قوله: ﴿وَالْحَامِلُ عنْدَ المخاضِ﴾.

يعنى: حتى تنجو من نفاسها، بلا نزاع.

قيل: سواء كان بها ألم فى هذه المدة أو لا.

قدمه فى الفروع،والفائق، والرعاية الكبرى.

وهو ظاهر كلامه فى الصغرى، والحاوى الصغير.

قال الحارثى: وهو المنصوص.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٥٠٩). وكذلك فى الشرح (٦ / ٢٩٢).

(٢) ذكر المصنف فى المغنى (أن الحامل عطيتها من رأس المال ما لم يضربها المخاض فإذا ضربها المخاض فعطيتها من الثلث ووجه قول الخرقى أن ستة أشهر وقت يمكن الولادة فيه وهى من أسباب التلف والصحيح إن شاء الله أنها إن أضر بها الطلق كان مخوفا لأنه ألم شديد يخاف منه التلف فأشبهت صاحب سائر الأمراض المخوفة) المغنى (٦ / ٥٠٨). وتبعه فى ذلك صاحب الشرح (٦ / ٢٩٣). والكافى (٢/ ٢٧٢). المحرر (١ / ٣٧٧).

وقيل: إنما يكون مخوفاً فى هذه المدة إذا كان بها ألم.

قال فى الفروع: هذا أشهر.

قال فى الكافى[1]: ولو وضعت، وبقيت معها المشيمة، أو حصل مرض، أو ضَرَبان، فمخوف، وإلا فلا.

قال الحارثى: الأقوى: أنه إن لم يكن وجع فغير مخوف. واختاره المصنف.

فوائد

منها: حكم السِّقط، حكم الولد التام. قاله المصنف فى المغنى، وغيره.

قال فى الرعاية الكبرى: وإن ولدت صغيراً، أو بقى مرض، أو وجع وضربان شديد، أورأت دماً كثيراً، أو مات الولد معها، أو قتل ـ وقيل: أو أسقطت ولداً تاماً ـ فهو مخوف. انتهى.

وإن وضعت مضغة: فعطايا كعطاياها الصحيح. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

قال فى المغنى[2]، والشرح[3]: فعطاياها كعطايا الصحيح. إلا مع ألم.

قال فى الرعاية الكبرى ــ بعد أن قدم عطاياها كعطايا الصحيح ــ وقيل: أو وضعت مضغة، أو علقة، مع ألم أو مرض.

وقيل: لا حكم لهما بلا ألم ولا مرض.

ومنها: حكم من حبس للقتل: حكم من قدم ليقتص منه[4].

ومنها: الأسير. فإن كان عادتهم القتل: فحكمه حكم من قدم ليقتص منه على الصحيح من المذهب.

وعنه: عطاياه من كل المال.

وإن لم تكن عادتهم القتل: فعطاياه من كل المال. على الصحيح من المذهب.

وعنه: من الثلث. نص عليه.

واختاره أبو بكر. وتأولها القاضى على من عادتهم القتل.

---

(١) ذكره صاحب الكافى بنصه وتمامه (الكافى ٢ / ٢٧٢).

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٦ / ٥٠٩).

(٣) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٦ / ٢٩٤).

(٤) ذكره فى المحرر فقال (أو قدم ليقتص منه) المحرر (١ /٣٧٨).

ومنها: لو جرح جرحاً موحياً: فهو كالمريض مع ثبات عقله وفهمه. على الصحيح من المذهب.

جزم به في الفائق وغيره. قدمه في الفروع وغيره.

وقال في الرعاية: إن فسد عقله ـ وقيل: أو لا ـ لم تصح وصيته.

ومنها: حكم من ذبح أو أبينت حشوته ـ وهي أمعاؤه ـ لاخرقها وقطعها فقط. ذكره المصنف[1] وغيره: حكم الميت.

ذكره المصنف، وغيره في الحركة في الطفل، وفي الجناية.

قال الحارثي: ذكره الأصحاب.

وقال المصنف هنا: لاحكم لعطيته ولا لكلامه.

قال في الفروع: ومراده أنه كميت.

وذكر المصنف أيضاً في فتاويه: إن خرجت حشوته ولم تَبِنْ، ثم مات ولده: ورثه.

وإن أبينت، فالظاهر: أنه يرثه. لأن الموت زهوق النفس وخروج الروح. ولم يوجد. ولأن الطفل يرث ويورث بمجرد استهلاله. وإن كان لا يدل على حياة أثبت من حياة هذا. انتهى.

قال في الفروع: وظاهر هذا من الشيخ: أن من ذُبح ليس كميت، مع بقاء روحه. انتهى.

قال في الرعاية: ومن ذبح أو أبينت حشوته: فقوله: لغو.

وإن خرجت حشوته، أو اشتد مرضه وعقله ثابت ـ كعمر، وعلي رضي الله عنهما ـ صح تصرفه وتبرعه ووصيته.

قوله: ﴿وَإِنْ عَجَزَ الثُّلُثُ عَنِ التَّبَرُّعَاتِ المنجَّزَةِ: بُدِئَ بِالأَوّلِ فَالأَوَّلِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه يقدم العتق.

وعنه يقسم بين الكل بالحصص، كالوصايا. وهو وجه في المحرر[2].

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (من تحقق تعجيل موته ننظر فيه فإن كان عقله قد اختل مثل من ذبح أو أبينت حشوته فهذا لاحكم لكلامه ولا لعطيته لأنه لا يبقى له عقل ثابت). المغني (٦ / ٥٠٦).

(٢) ذكره في المحرر قال (إذا أضاف الثلث عن العطايا وزع بين الكل وعنه يقدم العتق وعنه يبدأ الأول فالأول من العطايا ثم بالوصايا مسوى فيها بين متقدمها ومتأخرها. وهو الصحيح) المحرر (١ / ٣٨١).

قال الحارثى: وليس بشىء.

قوله: ﴿فَإِنْ تَسَاوَتْ: قُسِّمَ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِالْحِصَصِ﴾.

إن لم تكن فيها عتق، ووقعت دفعة واحدة: قسم الثلث بينهم بالحصص بلا نزاع.

وإن كان فيها عتق: فكذلك. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. قطع به كثير منهم.

وقال الحارثى فى العتق: يقرع بينهم. فيكمل العتق فى بعضهم، كما فى حال الوصية.

وعنه يقدم العتق. قدمه فى الهداية، والمستوعب. وأطلقهما فى المذهب، والشرح[(١)].

قوله: ﴿وَأَمَّا مُعَاوَضَةُ المريضِ بِثَمَنِ المِثْلِ: فَتَصِحّ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِن كَانَتْ مَعَ وارِث﴾.

إن كانت المعاوضة فى المرض - مع غير الوارث - بثمن المثل: صحت من رأس المال بلا نزاع.

وإن كانت مع وارث - والحالة هذه - فكذلك. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[(٢)]، والمحرر[(٣)]، والشرح[(٤)]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والحارثى، وغيرهم.

ويحتمل أن لا يصح لوارث. لأنه خَصَّه بعين المال. وهو لأبى الخطاب فى الهداية فى الوصية.

قال فى الفروع: وعنه تصح مع وارث بإجازة.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال فيه روايتان إحداهما: يقدم العتق لتأكده - والثانية - يسوى بين الكل لأنها حقوق تساوت فى استحقاقها فتساوت فى تنفيذ ها كما لو كانت من جنس واحد لأن استحقاقها حصل فى حال واحدة). الشرح (٦ / ٢٩٦).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى كما فى الترح. المغنى [٦ / ٥١٥].

(٣) ذكره فى المحرر مقدمًا. المحرر (١ / ٣٧٩).

(٤) جزم به فى الشرح مقدمًا. الشرح (٦ / ٢٩٨).

واختاره فى الانتصار، فى مسألة إقرار المريض لوارث بمال.

فائدة: لو قضى بعض الغرماء دينه ـ وتركته تفى ببقية دينه ـ صح. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقدمه فى المستوعب، والرعايتين، والحاوى الصغير، والهداية، والمذهب، والخلاصة.

قال فى الفروع: ونصه يصح مطلقاً. وصححه فى النظم.

وقال أبو الخطاب، وابن البنا: لا يصح إلا قضاؤهم بالتسوية إذا ضاق ماله. ذكره فى المستوعب.

قوله: ﴿وَإِنْ حَابَى وَارِثَهُ، فَقَالَ القَاضِي: يَبطُلُ فى قَدْرِ مَاحَابَاهُ، وَيَصِحُّ فِيمَا عَدَاهُ﴾.

وهو الصحيح من المذهب.

جزم به فى المغنى، والشرح[١]، وشرح ابن منجا، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٢]،والفروع، والحارثى. وقال: هذا المذهب.

وصححه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: لا يصح البيع مطلقاً. اختاره فى المحرر[٣].

وعنه: يدفع قيمته باقيه، أو يفسخ البيع.

قال الحارثى: ويأتى ـ فى باب الوصايا ـ أن الأشهر للأصحاب: انتفاء النفوذ عند عدم الإجازة. فيقيد ما قال هنا ـ من البطلان ـ بعدم الإجازة. انتهى.

ويأتى فى أواخر فصل «وتفارق العطية الوصية» جكم ما إذا حابى أجنبيا.

قوله: ﴿وَإِنْ باعَ المرِيضُ أَجْنَبِيًّا، وَحَاباهُ ــ وَكَانَ شَفِيعُهُ وَارِثا ــ فَلَهُ الأَخْذُ بالشُّفْعَةِ. لأَنَّ الْمحَاباةَ لِغَيْرِهِ﴾.

وهذا المذهب. جزم به فى المحرر[٤]، والوجيز، وشرح ابن منجا.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (لأنه تبرع له بنصف الثمن فبطل التصرف فيما تبرع له به وللمشترى الخيار. لأن الصفقه تبعضت فى حقه) الشرح (٦ / ٢٩٨).

(٢) ذكره صاحب المحرر (١ / ٣٧٩).

(٣) ذكره صاحب المحرر فقال (وعنه يبطل بيع الكل مع الوارث) المحرر (١ / ٣٨٠).

(٤) قطع به صاحب المحرر وذكر بنصه وتمامه. المحرر (١ / ٣٨٠).

قال فى الفروع: أخذ شفيعه الوارث بالشفعة فى الأصح.

وقدمه فى الشرح[١]، والمغنى، والحارثى، وقال: هذا الأشهر.

وقيل: لا يملك الوارث الشفعة هنا.

وهو احتمال فى المغنى، والشرح[٢].

قال الحارثى، والمغنى: فى الشفعة وجه لا شفعة له.

قوله: ﴿وَيُعْتَبَرُ الثُّلُثُ عِنْدَ الموْتِ. فَلَوْ أَعْتَقَ عبداً لا يملُكُ غَيْرَهُ ثُمَّ ملَكَ مالاً يَخْرُجُ من ثُلُثِهِ: تَبَيَّنا أنَّهُ عَتَقَ كُلُّه، وَإِنْ صَارَ عَلَيهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُ: لَمْ يُعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ﴾.

هذا المذهب [٣]. نص عليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال الحارثى: فى اعتبار الثلث فى الوصية بحال الوصية: خلاف. فيجرى مثله فى العطية. على القول به، وأولى.

قال: وهذا الوجه أظهر.

قال: ومن الأصحاب من أورد رواية، أو وجهاً: يعتق ثلث العبد فيما إذا كان عليه دين يستغرق العبد.

فائدة: قوله: ﴿وَتُفارِقُ العَطِيَّةُ الوَصِيَّةِ فِي أَشْيَاء : أَحَدُهَا: أَنَّهُ يُبْدَأُ بالأَوَّلِ فَالأَوَّلِ مِنْهاَ. وَالوَصايا يُسَوَّى بَيْنَ المُتَقَدِّمِ وَالمتَأَخِّرِ مِنْها﴾.

هذا صحيح. لكن لو اجتمعت العطية والوصية، وضاق الثلث عنهما، فالصحيح من المذهب: أن العطية تقدم. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والنظم، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى الشرح فقال (لأن المحاباة لغيره يعنى إذا باع شقصا تجب فيه الشفعة لأنها وقعت للأجنبى فأشبه ما لو وصى لغريم وارثه). الشرح (٦ / ٣٠٠)

(٢) ذكر الاحتمال صاحب الشرح فقال (ويحتمل أن لا يملك الوارث الشفعة ههنا لإفضائه إلى جعل سبيل للإنسان الى إثبات حق وارثه فى المحاباة). الشرح (٦ / ٣٠٠).

(٣) ذكره صاحب الشرح فقال (ولأن الدين يقدم على الوصية لما روى عن على رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى بالدين قبل الوصية) الشرح (٦ /٣٠٠). الكافى (٢ / ٢٧٤). المحرر (١ / ٣٧٩).

(٤) قطع به صاحب المغنى فقال (لأن العطية لازمة فى حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة أو فقدمت على العتق كعطية الصحة). المغنى (٦ / ٤٩٢).

(٥) قطع به أيضا صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦ / ٣٠١).

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وصححه في المحرر[١]، وغيره.

وعنه: التساوى. قدمه في المحرر[٢]. لكن صحح الأول، كما تقدم.

وعنه: يقدم العتق.

قال في الرعاية الكبرى، قلت: إن كانت الوصية فقط مما يخرج من أصل المال: قدمت. وأخرجت العطية من الثلث الباقي.

فإن أعتق عبده ولم يخرج من الثلث، فقال الورثة: أعتقه في مرضه. وقال العبد: بل في صحته: صدق الورثة. انتهى.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ بَاعَ مَرِيضٌ قَفِيزًا لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ يُسَاوِى ثَلاثِينَ بِقَفِيزٍ يُسَاوِى عَشَرَةً. فَأَسْقِطْ قِيمَةَ الرَّدِيءِ مِنْ قِيمَةِ الْجَيِّدِ. ثُمَّ انْسُبْ الثُّلُثَ إِلَى البَاقِي. وَهُوَ عَشَرَةٌ مِنْ عِشْرِينَ، تَجِدْهُ نِصْفَهَا. فَيَصِحُّ البَيْعِ فِي نِصْفِ الرَّدِيءِ، وَيَبْطُلُ فِيمَا بَقِيَ﴾. بلا نزاع.

وإن شئت في عملها أيضاً. فانسب ثلث الأكثر من المحاباة. فيصح البيع فيهما بالنسبة ـ وهو هنا نصف الجيد ـ بنصف الردىء.

وإن شئت فاضرب ما حاباه في ثلاثة: يبلغ ستين. ثم انسب قيمة الجيد إليه. فهو نصفها. فيصح بيع نصف الجيد بنصف الردىء.

وإن شيءت فقل: قدر المحاباه الثلثان، ومخرجهما ثلاثة. فخذ للمشترى سهمين منه، وللورثه أربعة. ثم انسب المخرج إلى الكل بالنصف. فيصح بيع أحدهما بنصف الآخر.

وبالجبر؛ يصح بيع شيء من الأعلى بشيء من الأدنى. قيمته ثلث شيء من الأعلى. فتكون المحاباة بثلثي شيء منه. فألقها منه. فيبقى قفيز إلا ثلثي شيء. يعدل مثلى المحاباة منه.وهو شيء وثلث شيء. فإذا جبرت وقابلت عدل شيئين. فالشيء نصف قفيز.

---

(١) ذكره في المحرر فقال (يوزع بين الكل وعنه يقدم العتق ــ وعنه يبدأ بالعطايا وهو الصحيح) المحرر (٣٨١/١).

(٢) ذكره صاحب المحرر مقدماً. المحرر (١ / ٣٨١).

وإنما فعل هذا لئلا يفضى إلى ربا الفضل.

فلو كان لا يحصل فى ذلك ربا. مثل ما لو باعه عبداً يساوى ثلاثين ـ لا يملك غيره ـ بعشرة. و لم تجز الورثة. فالصحيح من المذهب: صحة بيع ثلثه بالعشرة، والثلثان كالهبة. فيرد الأجنبى نصفهما. وهو عشرة. ويأخذ عشرة بالمحاباة لنسبتها من قيمته.

قدمه فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

قال الحارثى: اختاره القاضى، ومن وافقه.

وعنه: يصح فى نصفه بنصف ثمنه، كالأولى. لنسبة الثلث من المحاباة. فصح بقدر النسبة. ولا شىء للمشترى سوى الخيار.

اختاره فى المغنى [2]، والمحرر[3].

ولك عملها بالجبر، فتقول: يصح البيع فى شىء بثلث شىء. فيبقى العبد إلا ثلثى شىء، يعدله شيئاَ وثلثاً. فأجبر وقابل، ويبقى عبد يعدل شيئين. فالشىء نصفه فيصح بيع نصف العبد بنصف الثمن.

لأن المسألة تدور بأن مانفذ البيع فيه خارج من التركة. وما قابله من الثمن داخل فيها.

ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بقدر زيادة التركة. وينقص بقدر نقصانها، وتزيد التركة بقدر زيادة المقابل الداخل. ويزيد المقابل بقدر زيادة المبيع. وذلك دور.

وعنه: يصح البيع، ويدفع بقية قيمته عشرة، أو يفسخ.

قال الحارثى: وهو ضعيف. وأطلقهن.

فعلى المذهب: لو كانت المحاباة مع وارث: صح البيع ـ على الأصح ـ فى ثلثه ولا محاباة.

وعلى الرواية الثالثة: يدفع بقية قيمته عشرين، أو يفسخ.

وإذا أفضى إلى إقالة بزيادة، أو ربا الفضل: تعينت الرواية الوسطى. كالمسألة التى ذكرت أولا، ونحوها.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما انظر المحرر (١ / ٣٨٠).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى وذكر قول القاضى. ثم قال (لأنه مقابله بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جميعه بجمعيه فصح ذلك). المغنى (٦ / ٥١٥).

(٣) ذكره فى المحرر قال (وعلى الروايتين للمشترى الخيار لتفريق الصفقة عليه) والمحرر (١ / ٣٨٠).

قوله: ﴿وَإِنْ أَصْدَقَ امْرأَةً عَشَرَةً لامَالَ لَهُ غَيْرُهَا. وَصَدَاقُ مِثْلِهَا خَمْسَةٌ. فماتَتْ قَبْلَهُ. ثُمَّ مَاتَ: فَلَهَا بِالصَّداق خَمْسَةٌ وَشَيْءٌ بَالُمحَاباةِ. رَجَعَ إِلَيْهِ نِصْفُ ذَلِكَ بِمَوْتِها. صَارَ لَهُ سَبْعَةٌ وَنِصْفُ شَيْءٍ يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ، اجْبُرْهَا بِنِصْفِ شَيْءٍ، وَقَابِلْ يَخْرُجُ الْشيْءُ ثَلاثَةً. فَلِوَرَثَتِه سِتَّةٌ. وَلِوَرَثَتِها أَرْبَعَةٌ﴾.

وهذا بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ قَبْلَهَا: وَرِثَتْهُ وَسَقَطَتِ المحَاباةِ. نَصَّ عَلَيْهِ﴾.

وهذا الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفائق، وشرح ابن منجا، والرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه الناظم.

وعنه: ﴿تُعْتَبَر الْمُحَاباةُ مِنَ الثُّلُثِ.قَالَ أَبُوبَكْرٍ: هَذا قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ﴾.

قال الحارثى[3]: قول أبى بكر «إنه مرجوع عنه» لادليل عليه من تاريخ ولا غيره.

وفيه وجه: إن ورثته: فوصية لوارث.

قال فى الفروع: وزيادة مريض على مهر المثل: من ثلثه. نص عليه.

وعنه: لا يستحقها. صححها ابن عقيل، وغيره.

قال الإمام أحمد رحمه الله: هى كوصية لوارث.

فائدتان

إحداهما: لو وهبها كل ماله. فماتت قبله: فلورثته أربعة أخماسه. ولورثتها خمسه[4].

ويأتى فى باب الخلع «إذا خالعها، أو حاباها، أو خالعته فى مرض موتها».

الثانية: قال فى الانتصار: له لبس الناعم وأكل الطيب لحاجته. وإن فعله لتفويت الورثة منع من ذلك. وقاله المصنف، وتبعه الحارثى.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال (إن مات فيها فإن ورثته بطلب المحاباة إلا أن يجيزها الورثة). المغنى (٦ / ٥١٧)

(٢) جزم به فى الشرح كما المغنى (٦ / ٣٠٩).

(٣) ذكر صاحب الشرح قول أبى بكر. انظر الشرح (٦ / ٣٠٩).

(٤) ذكره بتفصيله فى المغنى (٦ / ٥١٨).

وفي الإنتصار أيضاً: يمنع إلا بقدر حاجته وعادته. وسلمه أيضاً. لأنه لا يستدرك، كإتلافه.

وجزم به الحلواني في الحجر.

وجزم به غير الحلواني أيضاً، وابن شهاب.

وقال: لأن حق الورثة لم يتعلق بعين ماله.

قوله: ﴿وَلَوْ مَلَكَ بنَ عَمّهِ، فأقَرّ في مَرَضِهِ: أَنَّهُ أَعْتَقَهُ فِي صِحّتِه﴾. عَتَقَ﴿وَلَمْ يَرِثْهُ. ذَكَرَهُ أَبُوالْخَطّابِ﴾. والسامري وغيرها **﴿لأ نّهُ لَوْ وَرِثَهُ كَانَ إِقْرَارُهُ لِوَارِثٍ﴾**.

قال في الرعاية الكبرى: هذا أقيس. وقدمه في الشرح [١].

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أنه يعتق ويرث. وهو المذهب.

وقدمه في المحرر [٢]، والرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والفروع، وغيرهم. وهو احتمال في الشرح [٣].قال الحارثي: هذا المذهب.

فعلى المذهب: يعتق من رأس ماله. على الصحيح. نص عليه.

وقيل: من الثلث.

فعلى الصحيح المنصوص: لو اشترى ابنه بخمسمائة، وهو يساوي ألفاً. فقدر المحاباة: من رأس ماله.

فوائد

الأولى: لو اشترى من يعتق على وارثه: صح. وعتق على وارثه.

وإن دبر ابنَ عمه: عتق. والمنصوص: لا يرث.

وقيل: يرث.

الثانية: لو قال «أنت حر في آخر حياتي» عتق.

قال في الفروع: والأشهر أنه يرث. وليس عتقه وصية له. فهو وصية لوارث.

---

(١) ذكره صاحب الشرح (وذكر قياس قول أبي الخطاب بأنه يعتق ثلثاه ولا يرث لأنه لو ورث لكان إعتاقه وصية له فيبطل إعتاقه ثم يبطل إرثه فيؤدي توريثه الى إبطال توريثه). الشرح (٦ / ٣١٣).

(٢) قطع به صاحب المحرر (١ / ٣٧٨).

(٣) ذكره الاحتمال صاحب الشرح فقال (ويحتمل أن يعتق كله ويرث) الشرح (٦ / ٣١٣).

الثالثة: لو علق عتق عبده بموت قريبه: لم يرثه. ذكره جماعة. وقدمه فى الفروع.

قال القاضى: لأنه لاحق له فيه.

قال فى الفروع: ويتوجه الخلاف.

الرابعة: لو علق عتق عبده على شيء، فوجد وهو مريض: عتق من ثلث ماله. على الصحيح من المذهب.

وقيل: من كله.

ويأتى فى آخر كتاب العتق «لو أعتق بعض عبد، أو دبره فى مرض موته» وأحكام أخر.

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ عَلَى قِيَاسِهِ: لَوِ اشْتَرَى ذَا رَحِمِهِ المحرَمِ فى مَرَضِهِ، وَهُوَ وَارِثُهُ، أَوْ وُصِّى لَهُ، أَوْ وُهِبَ لَهُ فَقَبِلَهُ فى مَرَضِهِ﴾.

يعنى أنه يعتق ولا يرث، على قول أبى الخطاب ومن تبعه.

قال فى الرعاية، فيما إذا قبل الهبة أو الوصية: هذا أقيس.

﴿وَقَالَ القاضى: يَرِثُهُ﴾.

وهو المذهب. نص عليه. وصححه الشارح.

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: لا يصح الشراء إذا كان عليه دين.

وقيل: يصح الشراء ويباع. ذكره فى الرعاية.

فعلى المذهب: إذا ملك من يعتق بهبة أو وصية. فإنهم يعتقون من رأس المال. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال فى الفروع: فمن رأس ماله فى المنصوص.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وجزم به فى المحرر [2]، وغيره. واختاره المصنف، وغيرهما.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال [أو اشترى ذا رحم يعتق عليه ممن يرثه عتق وورث نص عليه] المحرر (١ / ٣٧٨).

(٢) ذكره صاحب المحرر مقدماً فقال (ولو ملك من يصف عليه بهبة أو وصية عتق من رأس المال ورث على المنصوص) المحرر (١ / ٣٧٨).

وقيل: من الثلث. ذكره فى الفروع، والرعاية، وغيرهما.

قلت: اختاره القاضى، وابن عقيل. قاله الحارثى.

وعلى المذهب أيضاً: لو اشترى من يعتق عليه بالرحم: فإنه يعتق من الثلث. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقدمه فى المحرر [1]، والرعايتين،والحاوى الصغير، والفروع، والنظم.

واختاره القاضى،وابن عقيل.

وعنه: يعتق من رأس مال. اختاره المصنف، الحارثى، وغيرهما.

ويرث أيضاً. اختاره جماعة. منهم القاضى، وابنه، وأبو الحسين، وابن بكروس، والمجد، والحارثى، وغيرهم.

قال فى المحرر [2]، وغيره: فإذا أعتقناه من الثلث، وورثناه. فاشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره، وترك ابنا: عتق ثلث الأب على الميت. وله ولاؤه وورث بثلثه الحر من نفسه ثلث سدس باقيها الموقوف، ولم يكن لأحد ولاء على هذا الجزء. وبقية الثلثين إرث يعتق عليه، وله ولاؤه.

إذا لم تورثه: فولاؤه بين ابنه وابن ابنه أثلاثا.

قال فى القاعدة السابعة والخمسين: لو اشترى مريض أباه بثمن لا يملك غيره ـ وهو تسعة دنانير ـ وقيمة الأب: ستة. فقد حصل منه عطيتان من عطايا المريض: محاباة البائع بثلث المال، وعتق الأب، وإذا قلنا: إن عتقه من الثلث. وفيه وجهان.

أحدهما: ـ وهو قول القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول ـ يتحاصان.

والثانى: تنفذ المحاباة. ولا يعتق الأب. وهو اختيار صاحب المحرر.

قوله: ﴿وَلَو أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَتَزَوَّجَهَا فى مَرَضِهِ: لَمْ تَرِثْهُ، عَلَى قِيَاسِ الأَوَّلِ﴾.

وهو أحد الوجهين.

واختاره ابن شاقلا فى تعاليقه، وصاحب التلخيص.

قلت: فيعايى بها، وبأشباهها مما تقدم. لكونهم ليس فيهم من موانع الإرث شىء ولا يرثون.

---

(١) قطع به فى المحرر كما ذكرت فى النقطة قبل السابقة. المحرر (١ / ٣٧٨).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١ / ٣٧٨).

وقال القاضى: ترثه. وهو المذهب. نص عليه.

وجزم به فى الشرح[١]، وغيره.

وقدمه فى المحرر [٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والنظم، وغيرهم.

قال الحارثى: هو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم القاضى، وابن عقيل، والشريف أبو جعفر.

فائدة: عتقها يكون من الثلث. إن خرجت من الثلث: عتقت. وصح النكاح. وإن لم تخرج: عتق قدره. وبطل النكاح. لا نتفاء شرطه.

قوله: ﴿وَلَوْ أَعْتَقَهَا وَقِيمَتُهَا مَائَةٌ. ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، وَأَصْدَقَهَا مِائَتَيْنِ، لامَالَ لَهُ سِوَاهُما، وَهِيَ مِهْرُ مِثْلِهَا. ثمَّ مَاتَ: صَحّ العِتْقُ. وَلَمْ تَسْتَحِقّ الصَّدَاقَ، لِئلاّ يُفْضِيَ إِلَى بُطْلانِ عِتْقِهَا. ثمَّ يَبْطُلُ صَدَاقُهاَ﴾.

قال المصنف: هذا أولى. وقال القاضى: يستحق المائتين ويعتق.

فائدتان

إحداهما: لو تزوج فى مرض الموت بمهر يزيد على مهر المثل. ففى المحاباة روايتان.

إحداهما: هى موقوفة على إجازة الورثة. لأنها عطية لوارث[٣].

والثانية: تنفذ من الثلث. نقلها المروذى، والأثرم، وصالح، وابن منصور والفضل ابن زياد.

قاله فى القاعدة السابعة والخمسين.

الثانية: لو أصدق المائتين أجنبية ـ والحالة ما ذكر ـ صح، وبطل العتق فى ثلثى الأمة. لأن الخروج من الثلث معتبر بحالة الموت.

وهكذا لو تلفت المائتان قبل موته.

قوله: ﴿وَإِنْ تَبَرَّعَ بِثُلُثِ مَالِهِ. ثُمَّ اشْتَرَى أَبَاهُ مِنَ الثُّلُثَيْنِ. فَقَالَ القَاضِي: يَصِحّ الشّرَاءُ﴾.

---

(١) قطع به فى الشرح وذكره مقدماً (ثم قال ولنا أن العتق فى هذه الحالة وصية بما لا يلحقه الفسخ فيجب تصحيحه للوارث كالعفو عن العمد فى مرضه فإنه لا يسقط ميراثه ولا تبطل الوصية) الشرح (٦ / ٣١٤).

(٢) ذكره فى المحرر (قال نص عليه) المحرر (١ / ٣٧٨).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى (٦ / ٥١٧).

ولا يعتق لأنه جعل الشراء وصية. لأن تبرع المريض إنما ينفذ فى الثلث. ويقدم الأول فالأول.

وجزم بهذا ابن منجا فى شرحه. وهو المذهب.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وعلى قول من قال: ليس الشراء بوصية»: يعتق الأب، وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت، وما بقى فللأب سدسه، وباقيه للابن. وأطلقهما فى الشرح [١].

قال الحارثى ـ فى هذه المسألة ـ قال الأصحاب: يصح الشراء. وهل يعتق ويرث؟

إن قيل: بعتق ذى الرحم المحرم من الثلث: فلا عتق ولا إرث.

وإن قيل بعتقه من رأس المال: عتق ونفذ التبرع من ثلث المال. وكذا فيما زاد.

* * *

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال: (فعلى قول من قال: ليس الشراء بوصية يعتق الأب وينفذ من التبرع قدر ثلث المال حال الموت وما بقى فللأب سدسه وباقيه للابن ـ على قول القاضى ـ ومن جعله وصية لا يعتق الأب لأن تبرع المريض إنما ينفذ فى الثلث ويقدم الأول فـألاول وإذا قدم التبرع لم يبق من الثلث شىء ويرثه الابن فيعتق عليه لا يرث لأنه إنما عتق بعد الموت) الشرح (٦ / ٣١٥).

كتاب الوصايا

قوله: ﴿وَهَى الأَمْرُ بِالتَّصَرُّفِ بَعْدَ المَوْتِ، وَالوَصِيَّةُ بِالمَالِ: هِىَ التَّـبَرُّعُ بـهِ بَعْـدَ المَوتِ[1]﴾.

هذا الحد هو الصحيح. جزم به فى الوجيز وغيره.

وصححه فى الشرح[2]، وغيره.

وقدمه فى المستوعب، وغيره.

وقال أبو الخطاب: هى التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث. فعلى قولـه: تكونْ العطية فى مرض الموت وصية. والصحيح خلافه.

قال فى المستوعب: وفى حده اختلاف من وجوه.

أحدها: أنه يدخل فيه تبرعه بهباتـه وعطايـاه المنجـزة فـى مـرض موتـه. وذلـك لا يسمى وصية.

ويخرج منه: وصية بما زاد على الثلث. فإنها وصيـة صحيحـة موقوفـة علـى إجـازة الورثة.

ويخـرج منـه أيضًـا: وصيـة بفعـل العبـادات، وقضـاء الواجبـات، والنظـر فـى أمـر الأصاغر من أولاده، وتزويج بناته، ونحو ذلك.

تنبيه: قوله: ﴿وَتَصِحُ مِنَ الْبَالِغِ الرَّشِيدِ، عَدْلا كَانَ أَوْ فَاسِقًا، رَجُـلاً أَوْ امْـرَأَةً، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا﴾.

هذا صحيح بلا نزاع فى الجملة.

وقد شمل العبد. وهو صحيح. ذكره الأصحاب. منهم المصنف[3]، وغيره.

---

(١) تعريف الوصية:عرفها صاحب الروض المربع: لغة جمع وصية مـأخوذة مـن وصيـت الشـىء إذا وصلـه فالموصى وصل ما كان له فى حياته بما بعد موته: واصطلاحـا: الأمـر بـالتصرف بعـد المـوت أو التـبرع بالمال بعده، الـروض المربـع(٢/٢٤٥) وعرفهـا فـى المغنـى(بأنهـا: هـى التـبرع بـه بعـد المـوت، المغنـى (٦/٤١٤) وعرفها صاحب الشرح بأنها ـ الأمر بالتصرف بعد الموت). الشرح (٦/٤١٤) وعرفها فـى الكافى(التبرع بعد الموت) الكافى(٢/٢٦٥).

(٢) ذكره هكذا فى الشرح فقال(هى الأمر بالتصرف بعد الموت والوصايـا جمـع وصيـة مثـل العطايـا جمـع عطية والوصية بالمال هى التبرع بعد الموت) الشرح (٦/٤١٤).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى ولكنه قيد وصية العبد أن يعتق قبـل أن يمـوت أمـا قبـل ذلـك فـلا تصـح منـه الوصية لأنه يفارق الحر بأنه لا مال له) المغنى(٦/٥٣٠).

فإن كان فيما عدا: فصحيح.

وإن كان في المال. فإن مات قبل العتق: فلا وصية على المذهب.لانتفاء ملكه.

وإن قيل يملك بالتملك: صحت. ذكره بعض الأصحاب.

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن.

وشمل كلامه أيضًا: المحجوز عليه لفلس. فنصح حتى لو كانت الوصية بعين من ماله. لأنه قد يتحول ما بقى من الدين. فلا يتعين المال الأول إذن للغرماء.

وإن مات قبل ذلك لغت الوصية.

قال في الكافي [1] وغيره: هذا إذا لم يعاين الموت.

فأما إذا عاين الموت: لم تصح وصيته. لأن الوصية قول. ولا قول له، والحالة هذه.

وتقدم في آخر الباب الذى قبله قبل قوله: «والحامل عند المخاض »ما يتعلق بذلك، فليراجع.

قوله:«مسلمًا كان أو كافرًا » تصح وصية المسلم بلا نزاع.

وكذا تصح وصية الكافر مطلقًا. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به في الفروع، وغيره.

وقيل: لا تصح من مرتد.

واطلق الوجهين في الرعايتين، والحاوى الصغير.

تنبيه: شمل كلام المصنف وصية العبد. وهو صحيح. صرح به المصنف وغيره من الأصحاب. فينفذ فيما عدا المال.

وأما المال: فإن مات قبل العتق، فلا وصية على المذهب.

وإن قيل: يملك صحت. ذكره بعض الأصحاب. نقله الحارثى.

قلت: وهو ضعيف.

وإن مات بعد العتق: نفذت بلا خلاف.

والمكاتب والمدبر وأم الولد كالقن.

فلو قال: متى عُتقتُ ثم مت. فثلثى لفلان: نفذ. نقله الحارثى.

---

(١) ذكره في الكافي بنصه وتمامه. الكافي(٢/٢٦٧)

قوله: ﴿وَمِنَ السَّفِيهِ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وصححه في الفائق، والحارثي. وغيرهما.

وقدمه في المغني(١)، والشرح(٢)، والفروع، وغيرهم.

والوجه الثاني: لا تصح منه. حكاه أبو الخطاب.

وذكر المجد في شرحه: أنه المنصوص.

قلت: وهو ضعيف.

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٣)، والرعايتين، والحاوي الصغير.

تنبيه: محل الخلاف: فيما إذا أوصى بمال.

أما وصيته على أولاده: فلا تصح قولا واحدًا. لأنه لا يملك التصرف بنفسه. فوصيته أحق وأولى. قاله في المطلع.

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب -في باب الموصى إليه- صحة وصيته بذلك. وهو أولى بالصحة من الوصية بالمال.

والظاهر: أن الذي حداه إلى ذلك: تعليل الأصحاب بكونه محجوزًا عليه في تصرفاته، أو لكونه محتاجًا إلى الثواب، وتصرفه في هذه محض مصلحة من غير ضرر. لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء.

ولا يلزم من ذلك أن الوصية على أولاده لا تصح.

اللهم إلا أن يكون في المسألة نقل خاص.

قوله: ﴿وَمِنَ الصَّبِيِّ العَاقِلِ إِذَا جَاوَزَ العَشْرَ﴾.

---

(١) ذكره المصنف في المغني في باب التدبير قال(ويصح تدبير المحجوز عليه السفيه ووصيته) المغني(١٠/٣٣٥) والمغني(٦/٥٢٨)

(٢) وذكره أيضا صاحب الشرح قال (لأنه عاقل مكلف فصحت وصيته كالرشيد ولأن وصيته محض مصلحه من غير ضرر لأنه إن عاش لم يذهب من ماله شيء وأن مات فهو محتاج إلى الثواب فصحت وصيته كعبادته) الشرح (٦/٤١٦)

(٣) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال(وفي وصية السفيه وجهان) المحرر(١/٣٧٦).

إذا جاوز الصبى العشر: صحت وصيته. على الصحيح من المذهب[1]. نص عليه فى رواية الجماعة، وعليه الأصحاب.

حتى قال أبو بكر: لا يختلف المذهب: أن من له عشر سنين تصح وصيته. انتهى.

وعنه: تصح إذا بلغ اثنى عشرة سنة. نقلها ابن المنذر.

ونقل الأثرم: لا تصح من ابن اثنى عشرة سنة فلم يطلع أبو بكر على ذلك.

وقيل: لا تصح حتى يبلغ. وهو احتمال فى الكافى[2].

قوله: ﴿وَلا تَصِحُّ مِمَّنْ لَهُ دُونَ السَّبْعِ﴾.

يعنى: ممن لم يميز، على ما تقدم فى كتاب الصلاة.

﴿ وفيما بَيْنَهُمَا روايتان﴾ يعنى: فيما بين السبع والعشر.

وأطلقهما أبو بكر عبد العزيز، وصاحب المستوعب، والفروع، والفائق، والحاوى الصغير، تجريد العناية.

إحداهما: لا تصح ظاهر كلام الخرقى، وصاحب الوجيز. وصححه فى التصحيح.

قال ابن أبى موسى: لا تصح وصية الغلام لدون عشر، ولا إجازته. قولا واحدًا. واختاره أبو بكر.

وقدمه فى المحرر[3]، والرعايتين، والنظم، وشرح ابن رزين.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقال فى القواعد الأصولية: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال الحارثى: هذا الأشهر عنه.

والرواية الثانية: تصح: وهو المذهب.

وقال القاضى، وأبو الخطاب: تصح وصية الصبى إذا عقل. قال المصنف فى العمدة: وتصح الوصية من الصبى إذا عقل.

---

(١) ذكره فى الشرح فقال(قال أبو بكر لا يختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته) الشرح (٤١٧/٦) والمغنى(٥٢٦/٦) الكافى(٢٦٧/٢) المحرر(٣٧٦/١)

(٢) ذكر الاحتمال صاحب الكافى فقال (ويحتمل أن لا تصح وصية الصبى بحال لأنه لا يصح تصرفه أشبه الطفل) الكافى (٢٦٨/٢)

(٣) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال(ولا تصح من طفل) المحرر(٣٧٦/١)

وجزم به فى التسهيل. صححه فى الخلاصة.

وقدمه فى الكافى[١]، والمذهب، وإدراك الغاية.

قال الحارثى: لم أجد هذه منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقيل: تصح وصية بنت تسع. اختاره ابو بكر، وابن أبى موسى.

وقيل: تصح لسبع منهما.

قوله: ﴿وَفِي السَّكْرَانِ وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: لا تصح. وهو صحيح من المذهب. صححه فى التصحيح، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والنظم، والفائق، والحارثى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الكافى[٤]، وغيره.

والوجه الثانى: تصح وصيته.

ويأتى فى أول كتاب الطلاق: أن فى أقوال السكران وأفعاله خمس روايات أو ستًا.

قوله: ﴿وَلا تَصِحّ وَصِيَّةُ مِنَ اعْتُقِلَ لِسَانُه بِهَا﴾.

وهو المذهب. نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب. منهم القاضى، وابن عقيل وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٥]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

وعنه: التوقف. ويحتمل أن تصح.

---

(١) ذكره فى الكافى(٢/٢٦٧)

(٢) قطع به فى المغنى فقال(ولا تصح وصية السكران لأنه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون) المغنى(٦/٥٢٩)

(٣) ذكره وصححه صاحب الشرح فقال (ولا تصح وصية السكران فى أصح الوجهين لأنه غير عاقل أشبه المجنون) الشرح (٦/٤١٩)

(٤) ذكره فى الكافى مقدما فقال (فأما السكران فلا تصح وصيته لأنه لا تمييز له) الكافى (٢/٢٦٨)

(٥) ذكره فى المحرر مقدما فقال(ولا تصح ممن اعتقل لسانه وصية ولا إقرار بالإشارة) المحرر(١/٣٧٦)

يعنى إذا اتصل بالموت، وفهمت إشارته.

ذكره ابن عقيل، وأبو الخطاب فى الهداية. اختاره فى الفائق.

قلت: وهو الصواب.

قال الحارثى: وهو الأولى.

واستدل له الحديث«رضِّ اليهودىِّ رأس الجارية وإيمائها إليه ».

قوله: ﴿وَإِنْ وُجِدَتْ وَصِيَّةٌ بِخَطِّهِ: صَحَّتْ﴾.

هذا المذهب مطلقًا.

قال الزركشى: نص عليه الإمام احمد رحمه الله. واعتمده الأصحاب. قاله الخرقى.

وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وقال القاضى فى شرحه المختصر: ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة أو الحاكم لفعل الكتابة. لأن الكتابة عمل. والشهادة على العمل طريقها الرواية. نقله الحارثى.

ويحتمل أن لا تصح حتى يشهد عليها.

وقد خرج ابن عقيل، ومن بعده: رواية بعدم الصحة. أخذًا من قول الإمام أحمد رحمه الله. فيمن كتب وصيته وختمها. وقال «اشهدوا بما فيها »أنه لا تصح. أى شهادتهم على ذلك.

فنص الإمام أحمد فى الأولى: بالصحة. وفى الثانية: بعدمها، حتى يسمعوا ما فيه، أو يقرأ عليه. فيقر بما فيه.

فخرج جماعة -منهم: المجد فى محرره، وغيره- فى كل منهما رواية من الأخرى وقد خرج المصنف- فى باب كتاب القاضى إلى القاضى- من الأولى فى الثانية وقال هنا «يحتمل أن لا يصح حتى يشهد عليها » فهو كالتخريج من الثانية فى الأولى.

والصحيح من المذهب: التفرقة.

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح. المغنى(٤٨٨/٦)

(٢) ذكره فى الشرح فقال(ونقل عن أحمد أنه قال من مات فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه و لم يشهد عليها وعرف خطه وكان مشهور الخط يقبل ما فيها ووجه ذلك قول النبى ﷺ «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده» و لم يذكر شهادة) الشرح (٤٢١/٦)

(٣) قطع به فى المحرر(٣٧٦/١)

فتصح فى الأولى، ولا تصح فى الثانية. وعليه جماهير الأصحاب.

وقيل: تصح فى الثانية أيضًا. اختاره المصنف، والشارح، وصاحب الفائق. ويأتى النصان فى كلام المصنف، فى باب حكم كتاب القاضى إلى القاضى.

تنبيه: معنى قول الإمام أحمد رحمه الله-فيمن كتب وصيته وختمها وقال «اشهدوا بما فيها »-أنه لا تصح. أى لا تصح شهادتهم على ذلك.

قلنا: العمل بخطه فى هذه الوصية، فحيث علم خطه- إما بإقرار أو ببينة فإنه يعمل به كالأولى. بل هى من أفراد العمل بالخط فى الوصية.

نبة على ذلك شيخنا فى حواشى الفروع وهو واضح.

قلت: فى كلام الزركشى إيماء إلى ذلك.

فإنه قال: وقد يفرق بأن شرط الشهادة: العلم. وما فى الوصية- والحال هذه- غير معلوم.

أما لو وقعت الوصية، على أنه لو وصى: فليس فى نص الإمام أحمد رحمه الله تعالى ما يمنعه.

ثم بعد ذلك يعمل بالخط بشرطه.انتهى.

قوله: ﴿وَالوَصِيَّةُ مُسْتَحَبَّةٌ﴾.

هذا المذهب[١] فى الجملة. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: تجب لقريب غير وارث. اختاره أبو بكر.

ونقل فى التبصرة عن أبى بكر: وجوبها للمساكين، ووجوه البر.

قوله: ﴿لِمنْ تَرَكَ خَيْرًا، وَهُوَ المالُ الكَثِيرُ﴾.

يعنى: فى عرف الناس، على الصحيح من المذهب[٢].

قدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقطع به ابن عبدوس فى تذكرته.

(١) وذكره فى المغنى(لما روى عن أبى قال: قال رسول الله -ﷺ- «إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» المغنى(٦/٤١٥) الشرح (٦/٤٢٤) الكافى(٢/٢٦٥)

(٢) ذكره فى الشرح فقال(إن الوصية مستحبة لمن ترك خيرًا لقوله: تعالى(كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا) الاية فنسخ الوجوب وبقى الاستحباب فى حق من لا يرث) الشرح (٦/٤٢٤) والمغنى(٦/٤١٥) والكافى (٢/٢٦٥)

وقال المصنف[١]: والذى يقوى عندى: أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة؛ لا تستحب الوصية. اختاره فى الفائق.

وقيل: هو من كان له أكثر من ثلاثة آلالف.

وهو ظاهر ما جزم به فى المستوعب.

وقال فى الوجيز: تسن لمن ترك ورثة وألف درهم فصاعدا، لا دونها. وقاله أبو الخطاب، وغيره.

فائدة: المتوسط فى المال: هو المعروف فى عرف الناس بذلك. على الصحيح من المذهب. جزم به فى الرعاية الصغرى. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: المتوسط: من له ثلاثة آلاف درهم. والفقير: من له دونها.

وجزم جماعة من الأصحاب: أن المتوسط من ملك من ألف إلى ثلاثة آلاف.

ومنهم: صاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وقيل: الفقير من له دون ألف. ونقله ابن منصور.

قال فى الفروع: قال أصحابنا: هو فقير.

قوله: ﴿بخُمُسِ مَالِهِ﴾.

يعنى: يستحب لمن ترك خيرًا: الوصية بخمس ماله.

وهذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا، والشرح[٢].

وقدمه فى الفروع، والفائق.

وقال الناظم: يستحب لمن له مال كثير ووارثه غني: الوصية بخمس ماله.

وقيل: بثلث ماله عند كثرته. اختاره القاضى، وأبو الخطاب، وابن عقيل. قاله فى الفائق.

قال الحارثى: وهو المنصوص.

وقال فى الإيضاح: تسن الوصية بدون الثلث.

وقال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين،وغيرهم.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى وذكره بنصه وتمامه ثم أضاف (أن النبى ﷺ علل المنع من الوصية فقال(إن تترك ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة) المغنى(٦/٤١٦)

(٢) ذكره صاحب الشرح(٦/٤٢٤)

يستحب للغنى الوصية بثلث ماله. والمتوسط بالخمس.

ونقل أبو طالب: إن لم يكن له مال كثير- ألفان أو ثلاثة- أوصى بالخمس.

ولم يضيق على ورثته. وإن كان له مال كثير: فالربع، أو الثلث.

وأطلق فى الغنية: استحب الوصية بالثلث لقريب فقير فإن كان القريب غنيًّا: فللمساكين، وعالم ودين قطعه عن السبب القدر، وضيق عليهم الورع الحركة فيه. وانقلب السبب عندهم فتركوه، ووقفوا بالحق.انتهى.

وكذا قيد المصنف فى المغنى[(١)]: استحباب الوصية بالثلث لقريب فقير.

قال فى الفروع: مع أن دليله عام.

قوله: ﴿وَيُكْرَهُ لِغَيْرِهِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ﴾.

أى: تكره الوصية لغير من ترك خيرًا.

فتكره للفقير الوصية، على الصحيح من المذهب[(٢)].

نقل ابن منصور: لا يوصى بشيء.

قال فى الوجيز: لا يسن لمن ترك أقل من ألف درهم. وقدمه فى الفروع.

وقيل: تكره إذا كان ورثته محتاجين. وإلا فلا.

قال فى التبصرة: رواه ابن منصور، وقاله فى المغنى، وغيره.

وجزم به فى الرعايتين، والنظم، والوجيز، والفائق، والحاوى الصغير، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

قلت: وهو الصواب.

وتقدم إطلاقه فى الغنية استحباب الوصية بالثلث.

وتقدم ما اختاره المصنف.

قوله: ﴿فَأَمَّا مَنَ لا وَارِثَ لَهُ: فَتَجُوزُ وَصِيَّتُهُ بِجَمِيعِ مَالِهِ﴾.

---

(١) ذكر القيد المصنف فى المغنى فقال: (والأفضل أن يجعل وصيته لأقاربه الذين لا يرثون إذا كانوا فقراء لقوله: تعالى(وآت ذا القربى حقه) المغنى(٦/٤١٨)

(٢) ذكره المصنف فى المغنى فقال (أما الفقير الذى له ورثة محتاجون فلا يستحب له أن يوصى لأن الله قال فى الوصيه (إن ترك خيرا) وقال النبى -ﷺ- لسعد(إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس) المغنى(٦/٤١٦) والشرح (٦/٤٢٥)

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم أبو بكر، والقاضى، والشريف، وابو الخطاب، والشيرازى، والمصنف[١]، وغيرهم. جزم به في الوجيز وغيره.

وقدمه فى الفروع، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم. وصححه فى النظم، غيره.

وعنه: لا تجوز إلا بالثلث. نص عليه فى رواية ابن منصور.

قال أبو الخطاب فى الانتصار:هذه الرواية صريحة فى منع الرد، وتوريث ذوى الأرحام.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب.

وقيل: تجوز بماله كله إذا كان وراثه ذا رحم.

قال الشارح: وهو ظاهر كلام الخرقى.

وأطلق فى الفائق- فى ذوى الأرحام- وجهين.

قال فى القاعدة التاسعة والأربعين بعد المائة: بناهما بعض الأصحاب على أن الحق لغير معين.

وبناهما القاضى على أن بيت المال: هل هو وجهة ومصلحة. أو وارث؟ فإن قيل: هو جهة ومصلحة: جازت الوصية بجميع ماله.

وإن قيل: هو وراث: فلا تجوز إلا بالثلث. وتابعه فى الفروع، وغيره.

ويأتى الكلام فى ذلك مستوفًى فى آخر باب أصول المسائل.

فعلى المذهب: لو مات وترك زوجًا، أو زوجة لا غير، وأوصى بجميع ماله ورد: بطلت فى قدر فرضه من الثلثين. فيأخذ الموصى له الثلث. ثم يأخذ أحد الزوجين فرضه من الباقى. وهو الثلثان. فيأخذ الربع، إن كان زوجة. ويأخذ النصف، إن كان زوجًا. ثم يأخذ الموصى له الباقى من الثلثين. وهذا هو الصحيح من المذهب.

اختاره الشارح، وصاحب الفائق.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى (تجوز وصيته بماله كله لأن النهى معلل بالإضرار بالورثه لقوله: -ﷺ- «إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس) الكافى (٢٦٦/٢)

(٢) ذكره فى المحرر مقدما قال(تصح وصية من لا وارث له بكل ماله) المحرر(٣٧٧/١)

وجزم به فى المحرر[(١)]، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

وقيل: لا يأخذ الموصى له مع أحد الزوجين سوى الثلث.

وقدمه فى الشرح[(٢)]، والفائق.

قلت: هو ظاهر كلام المصنف، وصاحب الوجيز، وغيرهما. حيث قالوا: ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث.

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم لو كان الوارث واحدًا من أهل الفروض – وقلنا: بعدم الرد– قاله فى الرعاية وغيرهما.

الثانية: لو أوصى أحد الزوجين للآخر. فله على الرواية الأولى: المال كله إرثا ووصية. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا تصح.

وله على الرواية الثانية: الثلث بالوصية. ثم فرضه من الباقى والبقية لبيت المال.

قوله: ﴿وَلا يَجُوزُ لِمنْ لَهُ وَارِثٌ الوَصِيَّةٌ بِزِيادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ لأَجنَبِىٍّ وَلا لِوَارِثِهِ بِشَىْءٍ إلا بِإجَازَةِ الوَرَثَةِ﴾.

يحرم عليه فعل ذلك، على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وجزم به فى المحرر[(٣)]، والوجيز وشرح ابن منجا، وتذكرة ابن عبدوس؟، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والفائق.

وقيل: يكره له ذلك.

قال فى الفروع، وقال فى التبصرة:يكره.

قلت: وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعاية الصغرى، والنظم، وغيرهم.

وجزم به فى الرعاية الكبرى فى الثانية. وقدمه فى الأولى.

---

(١) ذكره صاحب المحرر فقال: (فإن كان له وارث من زوج أو زوجة بطلت فى قدر فرضه من الثلثين المحرر(١/٣٧٧)

(٢) ذكره صاحب الشرح(٦/٤٢٩)

(٣) قطع به فى المحرر(١/٣٧٦)

وعنه: يكره فى صحته من كل ماله. نقله حنبل.

قلت: الأولى الكراهة.

ولو قيل بالإباحة لكان له وجه.

قوله: ﴿إلا بإجَازَةِ الْوَرَثَةِ﴾.

يعنى: أنها تصح بإجازة الورثة. فتكون موقوفة عليها.

وهذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. صححه فى الفروع، وغيره. وجزم به فى المحرر[1]، والوجيز، وغيرهما.

قال المصنف[2]، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: هو المشهور، والمنصوص فى المذهب.

حتى إن القاضى- فى التعليق-وأبا الخطاب-فى خلافه- والمجد، والجماعة: لم يحكموا فيه خلافا.

وعنه: الوصية باطلة، وإن أجازها الورثة، إلا أن يعطوه عطية مبتدأة. واختاره بعض الأصحاب.وهو وجه فى الفائق فى الأجنبى، ورواية فى الوارث.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف: إذا أوصى بثلثه يكون وقفًا على بعض ورثته. فإنه يصح. على الصحيح من المذهب، على ما تقدم فى الهبة.

وفيه قول اختاره المصنف بعدم الصحة.

فيكون ظاهر كلام المصنف موافقا لما اختاره.

قوله: ﴿إلا أنْ يُوصِى لِكُلِّ وَارِثٍ بِمُعَيَّنٍ بِقَدْرِ مِيرَاثِهِ. فَهَلْ تَصِحُّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى[3]، والشرح[4]، وشرح ابن منجا، والفائق.

---

(١) ذكر هذا القيد صاحب المحرر فقال (إلا أن يجيزها الورثة) المحرر(٣٧٦/١)

(٢) ذكره المصنف فى الكافى قال: (الزائد موقوف على إجازة الورثة فإن أجازوه، جاز وإن ردوه بطل بغير خلاف) الكافى(٢٦٦/٢)

(٣) ذكر الإطلاق صاحب المغنى فقال (احتمل أن تصح الوصية لأن حق الوارث فى القدر لا فى العين بدليل ما لو عارض المريض بعض ورثته أو أجنبيا بجميع ماله صح إذا كان ذلك بثمن المثل أو تضمن فوات عين المال – احتمل- أن تقف على الإجازه لأن فى الأعيان غرضا صحيحا وكما لا يجوز إبطال حق الوارث فى قدر حقه لا يجوز فى عينه) المغنى(٤٢٠/٦)

(٤) ذكر الإطلاق صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٣٥/٦)

أحدهما: تصح. وهوالصحيح.

قال فى الفروع: وتصح معاوضة مريض بثمن مثله.

وعنه: مع وارث بإجازة.اختاره فى الانتصار. لفوات حقه من المعين.

ثم قال: ومثلها وصية لكل وارث بمعين بقدر حقه.

صححه فى التصحيح، والحارثى.

وقدمه فى المحرر، وإدراك الغاية، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والوجه الثانى: لا تصح إلا بإجازة الورثة. صححه فى المذهب، والنظم.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَفِ الثُّلُث بِالوصَايا: تَحَاصُّوا فِيهِ. وَأُدْخِلَ النَّقْصُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ وَصِيَّتِهِ﴾.

هذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب.

وعنه: يقدم العتق ولو استوعب الثلث.

فعليها: هل يبدأ بالكتابة، لأنه المقصود بها، أو لأن العتق تغليبًا ليس للكتابة؟ فيه وجهان. ذكرهما القاضى، والمصنف، والحارثى، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِجَازَتُهُمْ تَنْفِيذٌ فِى الصَّحِيحِ مِنَ المذْهَبِ﴾. وهو كما قال.

قال فى القواعد الفقهية: أشهر الروايتين: أنها تنفيذ.

قال الزركشى: هذا المشهور والمنصور فى المذهب. جزم به جماعة.

منهم القاضى فى التعليق، وأبو الخطاب فى خلافه الصغير، والمجد وغيرهم. انتهى.

قال فى الفائق، وغيره: والإجازة تنفيذ، فى أصح الروايتين.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

قال الشارح: لأن ظاهر المذهب: أن الوصية للوارث والأجنبى بالزيادة على الثلث: صحيحة موقوفة على إجازة الورثة.

فعلى هذا: تكون إجازاتهم تنفيذًا، وإجازة محضة. ويكفى فيها قول الوارث «أجزت» أو «أمضيت» أو «نفذت» انتهى.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى ثم قال: (على مثال مسائل العول إذا زادت الفروض عن المال) المغنى(٦/٥٩١) والشرح (٦/٤٣٥) والمحرر(١/٣٨١) الكافى(٢/٢٧٣)

وعنه: ما يدل على ان الإجازة هبة مبتدأة.

قال فى الفروع: وخصها فى الانتصار بالوارث.

قال الشارح، وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة.

فعلى هذا: تكون هبة. انتهى. وأطلقهما أبو الفرج.

تنبيهان

أحدهما: قيل هذا الخلاف مبنى على أن الوصية بالزائد على الثلث: هل هى باطلة، أو موقوفة على الإجازة، كما تقدم؟

وتقدم كلام الشارح قريبًا عن بعض الأصحاب. وهو الذى قطع به الزركشى، وغيره.

وقيل: بل هو مبنى على قول بالوقف.

أما على البطلان: فلا وجه للتنفيذ.

قال فى القواعد: وهذا أشبه.

قلت: وهو الصواب.

الثانى: لهذا الخلاف فوائد كثيرة. ذكرها ابن رجب فى قواعده، وغيره من الأصحاب.

فمنها: على المذهب: لا يفتقر إلى شروط الهبة- من الإيجاب والقبول، والقبض ونحوه- بل يصح بقوله: «أجزت » و«أنفذت »و«أمضيت »ونحو ذلك.

وعلى الثانية: تفتقر إلى الإيجاب والقبول. ذكره ابن عقيل وغيره.

وكلام القاضى يقتضى: أن فى صحتها بلفظ«الإجازة»وجهين.

قال المجد، والصحة ظاهر المذهب.

ومنها: لا تثبت أحكام الهبة على المذهب. فلو كان المجيز أبا للمجاز له: لم يكن له الرجوع فيه.

وعلى الثانية: له الرجوع.

ومنها: هل يعتبر أن يكون المجاز معلومًا للمجيز؟

ففى الخلاف للقاضى، والمحرر[(١)]، والفروع، وغيرهم: هو مبنى على الخلاف.

وطريقة المصنف فى المغنى[(٢)]: أن الإجازة لا تصح بالمجهول. ولكن هل يصدق فى دعوى الجهالة؟ على وجهين.

ومن الأصحاب من قال، إن قلنا: الإجازة تنفيذ: صحت بالمجهول، ولا رجوع وإن قلنا: هى هبة: فوجهان.

ومنها: لو كان للمجاز عتقاء: كان الولاء للموصى تختص به عصبته. على المذهب.

وعلى الثانية: الولاء لمن أجاز. ولو كان أنثى.

فائدة: لو كسب الموصَى بعتقه بعد الموت، وقبل الإعتاق: فهو له. على الصحيح من المذهب.

وذكره القاضى، وابن عقيل، وصاحب المحرر، وغيرهم.

وقدمه فى القاعدة الثانية والثمانين.

وقال المصنف فى المغنى- فى آخر باب- العتق كسبه للورثة، كأم الولد انتهى.

ولو كان الموصى بعتقه أمة، فولدت قبل العتق، وبعد الموت: تبعها الولد كأم الولد. وقدمه فى القواعد، وقال:هذا هو الظاهر.

وقال القاضى فى تعليقه: لا تعتق.

ومنها: لو كان وقفا على المجيزين، فإن قلنا الإجازة تنفيذ: صح الوقف ولزم. وإن قلنا هبة: فهو كوقف الإنسان على نفسه.

ومنها: لو حلف لا يهب، فأجاز: لم يحنث. على االمذهب. على الثانية يحنث.

ومنها: لو قبل الوصية المفتقرة إلى الإجازة قبل الإجازة، ثم أجيزت. فإن قلنا الإجازة تنفيذ: فالملك ثابت له من حين قبوله.

وإن قلنا هى هبة: لم يثبت الملك إلا بعد الإجازة. ذكره القاضى فى خلافه.

ومنها: أن ما جاوز الثلث من الوصايا إذا أجبر، هل يزاحم بالزائد الذى لم يجاوز، أو لا؟ مبنى على الخلاف.

---

(١) قال فى المحرر (تلزم بدون القبول والقبض مع جهالة المجاز ومع كونه وقفا للمجيز) المحرر(٣٧٧/١)

(٢) انظر المغنى (٤٢٧/٦)

ذكره فى المحرر[1]، ومن تابعه.

قال فى القواعد: واستشكل توجيهه على الأصحاب. وهو واضح. فإنه إذا كان معنا وصيتان.

إحداهما: مجاوزة للثلث، والأخرى: لا تجاوز- كنصف وثلث- وأجاز الورثة الوصية المجاوز للثلث خاصة.

فإن قلنا الإجازة تنفيذ: زاحم صاحب النصف صاحب الثلث بنصف كامل.

فيقسم الثلث بينهما على خمسة. لصاحب النصف ثلاثة أخماسه. وللآخر خمساه. ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالإجازة.

وإن قلنا الإجازة ابتداء عطية: فإنما يزاحم بثلث خاص. إذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة. لم تُتَلقَّ من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين. ثم يكمل لصاحب النصف ثلثه بالإجازة، أى يعطى ثلثا زائدا على السدس الذى أخذه من الوصية.

قال: وهذا مبنى على القول بأن الإجازة عطية أو تنفيذ.

فيفرغ على هذا: القول بإبطال الوصية بالزائد على الثلث وصحتها، كما سبق انتهى.

وقد تكلم القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى على هذه المسألة فى كراسة بما لا طائل تحته.

وما قاله ابن رجب: صحيح واضح.

وقال الزركشى، وقد يقال: إن عدم المزاحمة: إنما هو فى الثلثين. ولأن الهبة تختص بهما، والمجيز يشرك بينهما فيهما.

أما الثلث: فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما. انتهى.

قلت: الذى يظهر[أن هذا أقوى وأولى. وهو موافق لقواعد المذهب، فى أن الثلث يقسم على قدر أنصبائهم مطلقًا.

وقد ذكر المصنف مسائل من ذلك فى باب الوصية بالأنصباء والأجزاء، كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بربعه، أو له بكل ماله. وللآخر بنصفه.

---

(١) ذكره فى المحرر(٣٧٧/١)

فقد قطع – هو وغيره– أنهم إذا ردوا الزائد على الثلث يكون الثلث على قدر أنصبائهم........

الثلث ويأخذ من الثلث بمقدار ما يأخذ لو ردوا.

فعلى هذا: المزاحمة فى الثلث بالزائد على..........

البناء الذى ذكره صاحب المحرر وغيره طريقة فى المسألة، وصاحب القواعد إنما.........

لكن يمكن أن يقال: ليس فى كلام المحرر البناء على القول بأنها ابتداء عطية........

مسكوت عنه أو يقال: بناؤه على أنه تنفيذ يدل على خلاف ذلك على......

خلافه ينبنى عليه. لذلك قال فى شرح المحرر كلامه يقتضى انعكاس.....

ومنها: لو أجاز المريض فى مرض موته وصية موروثه.

فإن قلنا إجازته عطية: فهى معتبرة من ثلثه.

وإن قلنا هى تنفيذ: فللأصحاب طريقان:

أحدهما: القطع بأنها من الثلث أيضًا. قاله القاضى فى خلافه، والمجد[١].

والطريق الثانى: المسألة على الوجهين، وهى طريقة أبى الخطاب فى انتصاره، وهما منُزّلان فى أصل الخلاف فى حكم الإجازة.

قال فى القواعد: وقد ينزلان على أن الملك هل ينتقل إلى الورثة فى الموصى به أم تمنع الوصية الانتقال؟ وفيه وجهان.

فإن قلنا: تنتقل إليهم. فالإجازة من الثلث. وإلا فهى من رأس ماله.

ومنها: إجازة المفلس. قال فى المغنى: هى نافذة[٢]. وهو منزل على القول بالتنفيذ. وجزم به فى الفروع.

قال فى القواعد: ولا يبعد على القاضى فى التى قبلها أن لا ينفذ.

وقاله المصنف فى المغنى فى الشفعة.

---

(١) قطع به المجد فى المحرر فقال: (ومع ذلك تعتبر إجازة المجيز فى مرضه من ثلثه كالصحيح إذا حابى فى بيع له منه خيار ثم مرض فى مدة الخيار تصير محاباته من الثلث) المحرر(١/٣٧٧)

(٢) ذكره المصنف فى المغنى فقال: (أما المحجوز عليه لفلس فإن قلنا الإجازة هبة لم تصح منه لأنه ليس له هبة ماله وإن قلنا هى تنفيذ صحت) المغنى(٦/٤٢٩)

ومنها: إجازة السفيه نافذة على المذهب. لا على الثانية. ذكره فى الفروع.

وقال المصنف، والشارح: لا تصح إجازته مطلقًا. وكذا صاحب الفائق.

قوله: ﴿وَمَنْ أَوْصى لَهُ - وَهُوَ فِى الظَّاهِرِ وَارِثٌ - فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ غَيْرَ وَارِثٍ: صَحَّتِ الوَصِيَّةُ لَهُ. وَإِنْ أَوْصى لَهُ - وَهُوَ غَيْرُ وَارِثٍ - فَصَارَ عِنْدَ المَوْتِ وَارِثًا: بَطلَتْ لأَنَّ اعْتِبَارَ الوَصِيَّةِ بالمَوْتِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب[1]. وعليه الأصحاب. وأكثرهم لم يحك فيه خلافًا: أن الاعتبار فى الوصية بحال الموت.

قال فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة: وحكى بعضهم خلافًا ضعيفًا: أن الاعتبار بحال الوصية، كما حكى أبو بكر، وأبو الخطاب، رواية: أن الوصية فى حال الصحة من رأس المال. ولا تصح عن الإمام أحمد رحمه الله. وإنما أراد العطية المنجزة. كذلك قال القاضى. انتهى.

قوله: ﴿وَلا تَصِحُّ إجَازَتُهُمْ وَرَدُّهُم إلا بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِى. وَمَا قَبْلَ ذَلِكَ لا عِبْرَةَ بِهِ﴾.

هذا المذهب[2]. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: تصح إجازتهم قبل الموت فى مرضه.

خرجها القاضى أبو حازم من إذن الشفيع فى الشراء.

قال فى القاعدة الرابعة: الإمام أحمد -رحمه الله- شبهه فى موضع بالعفو عن الشفعة. فخرجه المجد فى شرحه، على روايتين.

واختارها صاحب الرعاية، والشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال: (لا نعلم خلافا فيه) المغنى (٦/٤٣٠) الشرح (٦/٤٣٩) المحرر(١/٣٨٠)

(٢) قاله فى المغنى: (ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت الموصى فلو أجازه وأقبل ذلك ثم ردوا فى حياته بالوصية منهم الرد. نص عليه أحمد) المغنى(٦/٤٢٨) الشرح(٦/٤٤٠) المحرر(١/٣٧٦) الكافى(٢/٢٦٦)

قوله: ﴿وَمَنْ أَجَازَ الوَصِيَّةَ﴾. يعنى: إذا كانت جزءًا مشاعًا.

ثمَّ قَالَ: ﴿إِنَّمَا أَجَزْتُ لأَنَّنِي ظَنَنْتُ المالَ قَلِيلاً: فَالْقَوْلُ قوله: مَـعَ يَمِينِـهِ. وَلَـهُ الرُّجُوعُ بِمَا زَادَ عَلَى ظَنِّهِ. فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[1]، والمحرر[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

والوجه الثانى: ليس له الرجوع.

اختاره أبو الخطاب، وغيره.

وهو احتمال فى الهداية. وتقدم فى الفوائد: هل يشترط أن يكون المجاز معلومًا؟

تنبيه: قوله: ﴿إِلا أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ﴾.

يعنى تشهد بأنه كان عالمًا بزيادته.فلا يقبل قوله:.

وكذا لو كان المال ظاهرًا لا يخفى عليه، لا يقبل قوله:.

وكلام المصنف، وغيره-ممن أطلق- مقيد بذلك. وهذا إذا قلنا: الإجازة تنفيذ.

فإما إذا قلنا هى هبة مبتدأة: فله الرجوع فيما يجوز الرجوع فى مثله فى الهبة.

وقد تقدم قريبًا فى الفوائد.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ المجَازُ عَيْنًا﴾. وكذا لو كان مبلغًا مقدرًا.

فَقَالَ: ﴿ظَنَنْتُ بَاقِيَ المالِ كَثِيرًا: لَمْ يُقْبَلْ قوله . فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[4]، والشرح[5]، والمحرر[6]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

---

(١) ذكره صاحب المغنى مقدما فقال: (لأن الإجازة تنزلت منزلة الإبراء فلا تصح فى المجهول والقول قوله: فى الجهل به مع عينه لأن الأصل عدم العلم) المغنى(٦/٤٢٩)

(٢) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(١/٣٧٧)

(٣) ذكره مقدما صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٤٤١)

(٤) انظر المغنى(٦/٤٢٩)

(٥) انظر فى الشرح(٦/٤٤٢)

(٦) ذكره فى المحرر(١/٣٧٧)

والوجه الثانى: يقبل قوله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله، لو قال: ظننت قيمته ألفًا، فبان أكثر : قبل قوله:. وليس نقضاً للحكم بصحة الإجازة ببينة أو إقرار.

قال: وإن أجاز، وقال: أردت أصل الوصية: قبل. انتهى.

قوله: ﴿وَلا يَثْبُتُ الْمِلكُ لِلْمُوصَى لَهُ إلاّ بِالقَبُولِ بَعْدَ الْمَوتِ. فَأَمَّا قَبُولُهُ وَرَدُّهُ قَبْلَ الْموتِ: فَلاَ عِبْرَةَ بِهِ﴾.

اعلم أن حكم قبول الوصية كقبول الهبة. على ما تقدم فى بابه.

قال الإمام أحمد رحمه الله: الهبة والوصية واحد.قاله فى الفروع، والزركشى وغيرهما.

وقال فى القواعد الفقهية: نص الإمام أحمد رحمه الله فى مواضع: على أنه لا يعتبر للوصية قبول. فيملكه قهرًا، كالميراث.

وهو وجه للأصحاب. حكاه غير واحد. انتهى.

وذكر الحلوانى عن أصحابنا: أنه يملك الوصية بلا قبوله، كالميراث.

وقال فى المغنى[1]، ومن تابعه: وطؤه الأمة الموصى بها: قبول، كرجعة، وبيع خيار.

وقال فى الرعاية، وقيل: يكفى الفعل قبولا.

وقال فى القاعدة التاسعة والأربعين: واختار القاضى، وابن عقيل: أنها لا تلزم فى المبهم بدون قبض.

وخرج المصنف[2]- فى المغنى- وجهًا ثالثًا: أنها لا تلزم بدون القبض، سواء كان مبهما، أولا. كالهبة.

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين: والأظهر أنَّ تَصَرُّفَ الموصَى له فى الوصية بعد الموت: يقوم مقام القبول. لأن سبب الملك قد استقر له استقرارًا لا يملك إبطاله. واقتصر عليه.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال: (وإن وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له به لأنه لا يجوز إلا فى الملك فإقدامه دليل على اختياره الملك فأشبه ما لو وطئ من له الرجعة الرجعية) المغنى (٦/٤٤٤)

(٢) ذكره المصنف فى المغنى. المغنى(٦/٤٤١)

فائدة: لا يصح بيع الموصى به قبل قبوله من وراثه. ذكره فى الفروع فى باب التدبير.

ويجوز التصرف فى الموصى به بعد ثبوت الملك وقبل القبض، باتفاق من الأصحاب فيما نعلمه. قاله فى القاعدة الثانية والخمسين.

وتقدم فى آخر باب الخيار فى البيع.

تنبيه: مراده إذا كان الموصى له واحدًا، أو جمعًا محصورًا فأما إذا كانوا غير محصورين - كالفقراء، أو المساكين مثلا - أو لغير آدمى- كالمساجد، والقناطر ونحوهما- فلا يشترط القبول. قولا واحدًا.

وسيأتى قريبًا متى يثبت الملك له إذا قبل؟

فوائد

إحداها: يستقر الضمان على الورثة بمجرد موت مورثهم، إذا كان المال عينًا حاضرة يتمكن من قبضتها. على الصحيح من المذهب.

قال الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية ابن منصور-: فى رجل ترك مائتى دينار وعبدًا قيمته مائة. وأوصى لرجل بالعبد. فسرقت الدنانير بعد موت الرجل: وجب العبد للموصى له، وذهبت دنانير الورثة.

وهكذا ذكره الخرقى، وأكثر الأصحاب.

وقال القاضى، وابن عقيل- فى كتاب العتق-: لا يدخل فى ضمانهم بدون القبض. لأنه لم يحصل فى أيديهم، ولم ينتفعوا به. أشبه الدين والغائب ونحوهما، مما لم يتمكنوا من قبضه.

فعلى هذا: إن زادت التركة قبل القبض: فالزيادة للورثة. وإن نقصت: لم يحسب النقص عليهم. وكانت التركة ما بقى.

ذكره فى القاعدة الحادية والخمسين، وعلله.

الثانية: قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ الموصَى لَهُ قَبْلَ مَوْتِ الموصِى: بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ﴾.

بلا نزاع[1].

---

(١) جزم به المصنف فى المغنى: (وقال لأنها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كما لو وهب ميتا وذلك لأن الوصية عطية بعد الموت وإذا مات قبل القبول بطلت الوصية لميت) المغنى(٦/٤٣٥) والشرح(٦/٤٤٣) وبالمغنى(٢/٢٧١) والمحرر(١/٣٨٤) العمدة(٣٠٠)

لكن لو مات الموصى له بقضاء دينه قبل الموصى: لم تبطل الوصية، بلا نزاع. لأن تفريغ ذمه المدين بعد موته كتفريغها قبله، لوجود الشغل فى الحالين، كما لو كان حيًّا. ذكره الحارثى.

الثالثة: لا تنعقد الوصية إلا بقوله: «فوضت» أو «وصيت» إليك، أو «إلى زيد بكذا»أو «أنت » أو «هو»أو «جعلته»أو «جعلتك وصيتى»أو «أعطوه من مالى بعد موتى كذا »أو «ادفعوه إليه»أو «جعلته له »أو «هو له بعد موتى »أو «هو له من مالى بعد موتى»ونحو ذلك.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ رَدَّهَا بَعْدَ مَوْتِهِ: بَطَلَتْ أَيْضًا﴾. بلا نزاع.

لكن لو ردها بعد قبوله، وقبل القبض: لم يصح الرد مطلقاً. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والفائق، والزركشى. وصححه الحارثى.

قال فى المجد[1]: هذا المذهب.

وقيل: يصح رده مطلقاً. اختاره القاضى، وابن عقيل.

وقيل: يصح رده فى المكيل والموزون، بعد قبوله، وقبل قبضه.

جزم به المصنف، والشارح.

قال الزركشى: إن كان الرد بعد القبول والقبض: لم يصح الرد. وكذا لو كان بعد القبول، وقبل القبض، على ظاهر كلام جماعة.

وأورده المجد: مذهباً.

فائدة: إذا لم يقبل بعد موته، ولا رد: فحكمه حكم مُتَحَجِّـر الموات، على مامر فى بابه. قاله فى الفروع.

وقال فى القاعدة العاشرة بعد المائة: لو امتنع من القبول، أوالرد: حكم عليه بالرد، وسقط حقه من الوصية.

وقاله فى الكافى[2]. وجزم به الحارثى.

---

(١) انظر المحرر(١/٣٨٤)

(٢) قطع به الكافى هكذا قال(فإن لم يقبل و لم يرد فللورثة مطالبته بأحدهما فإن امتنع حكمنا عليه بالرد لأن الملك متردد بينه وبين الورثة فأشبه من تحجر مواتا وامتنع من إحيائه) الكافى (٢/٢٧٠)

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ بَعْدَهُ، وَقَبْلَ الرَّدِّ وَالقَبُولِ: قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَه. ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ﴾.

هذا المذهب. نص عليه فى رواية صالح. قاله الجد.

واختاره المصنف(١)، والشارح، وغيرهما.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر(٢)، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

﴿ وقال القاضى: تَبْطُلُ الوصِيَّةُ عَلَى قِيَاسِ قوله﴾.

يعنى: فى خيار الشفعة، وخيار الشرط. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

نقلها عبد الله، وابن منصور.

واختاره ابن حامد، والقاضى، وأصحابه.

وقدمه فى القاعدة الرابعة والأربعين بعد المائة، وقال: اختاره القاضى والأكثرون.

وحكى الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، وجهاً: أنها تنتقل إلى الوارث بلا قبول، كالخيار.

قوله: ﴿وَإِنْ قَبِلَهَا بَعْدَ الْموْتِ: ثَبَتَ المِلْكُ حِينَ القَبُول. فِي الصَّحِيحِ﴾.

وهو المذهب. وقاله المصنف(٣)، وغيره. وأومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

ونصره القاضى، وأصحابه. وقدمه فى الفروع.

قال الشارح، وابن منجا: هذا الصحيح من المذهب. ونصره الشارح.

ويحتمل أن يثبت الملك حين الموت.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والخلاصة، والمحرر(٤)، والفائق.

قال فى العمدة: ولو وصى بشىء، فلم يأخذه الموصى له زماناً: قُوّم وقت الموت. لاوقت الأخذ. انتهى.

---

(١) ذكر المصنف قول الخرقى فى الكافى (وقال الخرقى يقوم الوارث مقام الموصى له فى القبول والرد لأنه عقد لازم من أحد طرفيه فلم يبطل بموت من له الخيار) الكافى (٢/٢٧١) وذكره فى المغنى(٦/٤٣٩)

(٢) ذكره فى المحرر مقدما المحرر(١/٣٨٥)

(٣) قطع به المصنف فى المغنى قال (فإذا قيل ثبت الملك له من حين القبول فى الصحيح من المذهب) المغنى(٦/٤٤١)

(٤) ذكره فى المحرر مقدما فقال: (إن قلنا يصح ملكه فإنه يملكه من حين قبوله) المحرر(١/٣٨٥)

وقال فى الوجيز: ويثبت الملك بالقبول عقب الموت.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

وقيل: الخلاف روايتان.

واختار أبو بكر فى الشافعى: أن الملك مراعى.

فإذا قبل: تبينا أن الملك ثبت له من حين الموت.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله تعالى.

وحكى الشريف عن شيخه، أنه قال: هذا كلام الخرقى.

قلت: ويحتمله كلام الوجيز المتقدم، بل هو ظاهر فى ذلك.

قال فى المستوعب: وهذا هو الوجه الذى قبله بعينه. وهو كما قال.

وحكى وجه: بأنه من حين الموت بمجرده. نقله الحارثى.

فعلى الأول: يكون ﴿قَبْلَ الْقَبُولِ لِلْوَرَثَةِ﴾ على الصحيح من المذهب. كما صرح به المصنف[1] هنا.

واختاره هو وابن البنا، والشيرازى، والشارح.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

وقيل: يكون على ملك الميت. وهو مقتضى قول الشريف، وأبى الخطاب، وفى خلافهما.

قال الحارثى: والقول بالبقاء للميت: قال به أبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، والقاضى أبو الحسين، وغيرهم.انتهى.

وأطلقهما الزركشى، وصاحب القواعد فيها.

وقال: وأكثر الأصحاب قالوا: يكون للموصى له. وهو قول أبى بكر، والخرقى، منصوص الإمام أحمد رحمه الله تعالى. انتهى.

تنبيه: لهذا الخلاف فوائد كثيرة ذكرها الأصحاب.

وذكر المصنف هنا بعضها:

منها: حكم نمائه بين الموت والقبول.

---

(١) وذكره المصنف فى المغنى (٦/٤٣٩) والكافى(٢/٢٧١)

فإن قلنا: هو على ملك الموصى له: فهو له يحتسب عليه من الثلث[(١)].

إن قلنا: هو على ملك الميت: فتتوفر به التركة فيزداد به الثلث[(٢)].

فعلى هذا: لو أوصى بعبد لا يملك غيره، وثمنه عشـرة: فلـم تجـز الورثـة. فكسـب بين الموت والقبول خمسة: دخله الدور[(٣)]. فتجعل الوصية شيئًا. فتصير التركـة عشـرة ونصف شيء، تعدل الوصية والميراث، وهما ثلاثة أشياء. فيخرج الشـيء أربعـة بقـدر خمس العبد. وهو الوصية. وتزداد التركة من العبد درهمين.

فأما بقيته: فزادت على ملك الورثة. وجهًا واحدًا. قاله في المحرر[(٤)]، وغيره.

وإن قلنا: هو على ملك الورثة: فهو لهم خاصة.

وذكر القاضي في خلافه: أن ملك الموصى لـه لا يتقـدم القبـول، وأن النمـاء قبلـه للورثة، مع أن العين باقية على حكم ملك الميت. فلا يتوفر الثلث.

وذكر أيضًا إذا قلنا: إنه مراعى، وأنا نتبين بقبـول الموصـى لـه ملكـه لـه مـن حـين الموت. فإن النماء يكون للموصى له معتبرًا من الثلث.

فإن خرج من الثلث مع الأصل فهما لـه. وإلا كـان لـه بقـدر الثلـث. فـإن فضـل شيء من الثلث كان له النماء.

وقال في القاعدة الثانية والثمانين: إذا نما الموصَى بوقفه بعد المـوت، وقبـل إيقافـه: فأفتى الشيخ تقي الدين رحمه الله: أنه يصرف مصرف الوقف. لأن نمـاءه قبـل الوقـف كنمائه بعده.

وأفتى به الشيخ عماد السكري الشافعي.

قال الدميري: وهو الظاهر. وأجاب بعضهم بأنه للورثة.

قلت: قد تقدم في كتاب الزكاة- عند السائمة الموقوفة- ما يشابه ذلك. وهـو إذا أوصى بدراهم في وجوه البر، أو ليشترى بها مـا يوقـف. فـاتجر بهـا الوصـى.فقـالوا: ربحه مع أصل المال فيما وصى به. وإن خسر ضمن النقص. نقله الجماعة.

وقيل: ربحه إرث.

---

(١) ذكره في المغني مؤخرا (٤٣٩/٦) والمحرر(٣٨٥/١)

(٢) ذكره في المغني مقدما (٤٣٩/٦)

(٣) قطع به المجد في المحرر(٣٨٤/١)

(٤) قطع به أيضا في المحرر(٣٨٥/١)

ومنها: لو نقص الموصى به فى سعر أو صفة.

فقال فى المحرر[١]: إن قلنا يملكه بالموت: اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول.

وإن قلنا: يملكه من حين القبول: اعتبرت قيمته يوم القبول سعرًا وصفة. انتهى.

قال فى القواعد: والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله - فى رواية ابن منصور. وذكره الخرقى-: أنه تعتبر قيمته يوم الوصية. و لم يحك فى المغنى فيه خلافًا.

فظاهره: أنه تعتبر قيمته بيوم الموت على الوجوه كلها.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: هذا قول الخرقى، وقدماء الأصحاب.

قال: وهو أوجه من كلام المجد. انتهى.

قلت: وهو الصحيح من المذهب.

جزم به فى الوجيز وغيره.وقدمه فى الفروع وغيره.

قال فى الفروع: ويُقوَّم بسعره يوم الموت.

ذكره جماعة. ثم ذكر ما فى المحرر.

وقال فى الترغيب وغيره: وقت الموت خاصة.انتهى.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى باب الموصى به فى قوله:«وإن لم يأخذه زمانًا قوم وقت الموت الأخذ».

ومنها: لو كانت الوصية [٢]بأمه. فوطئها الوارث قبل القبول، وأولدها: صارت أم ولد له. ولا مهر عليه. وولده حر لا يلزمه قيمته. وعليه قيمتها للوصى له.

هذا إن قلنا إن الملك لا يثبت إلا من حين القبول. ويملكها الورثة.

وإن قلنا: لا يملكها الوارث لم تصر أم ولد.

ومنها: لو وطئها الموصى له قبل القبول وبعد الموت.

فإن قلنا: الملك له فهى أم ولده، وإلا فلا.

ومنها: لو وصى له بزوجته. فأولدها قبل القبول: لم تصر أم ولد له. وولده رقيق للوارث. ونكاحه باق إن قلنا لا يملكها.

---

(١) قطع به صاحب المحرر بنصه وتمامه. المحرر(١/٣٨٤)

(٢) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه(المغنى(٦/٤٤٤)

وإن قلنا: يملكها بالموت، فولده حر. وتصير أم ولده، ويبطل نكاحه بالموت.

ومنها: لو وصى له بأبيه.فمات قبل القبول. فقبل ابنه، وقلنا: يقوم الوراث مقامه في القبول: عتق الموصى به حينئذ ولم يرث شيئاً. إذا قلنا: إنما يملكه بعد القبول.

وإن قلنا يملكه بالموت: فقد عتق به. فيكون حرًا عند موت أبيه. فيرث منه.

ومنها: لو كانت الوصية بمال في هذه الصورة.

فإن قلنا: يثبت الملك بالموت، فهو ملك للميت. فتوفى منه ديونه ووصاياه.

وعلى الوجه الآخر: هو ملك للوارث الذى قبل: ذكره في المحرر[1].

قال في القواعد: ويتخرج وجه آخر: أنه يكون ملكا للموصى له على كلا الوجهين. لأن التمليك حصل له. فكيف يصح الملك ابتداء لغيره ؟.

ومنها: لو وصى لرجل بأرض. فبنى الوارث فيها وغرس قبل القبول، ثم قبل الموصى له.

ففي الإرشاد: إن كان الوارث عالمًا بالوصية: قلع بناؤه وغرسه مجانًا. وإن كان جاهلا: فعلى وجهين.

قال في القواعد: وهو متوجه على القول بالملك بالموت.

أما إن قيل هي قبل القبول على ملك الوارث: فهو كبناء المشترى الشقص المشفوع وغرسه. فيكون محترمًا، يتملك بقيمته.

قلت: وهو الصواب.

ومنها: لو بيع شقص في شركة الورثة، والموصى له قبل قبوله.

فإن قلنا: الملك له من حين الموت: فهو شريك للورثة في الشفعة، وإلا فلا حق له فيها.

ومنها: جريانه من حين الموت في حول الزكاة.

فإن قلنا: يملكه الموصى له: جرى في حوله.

وإن قلنا: للورثة، فهل يجرى في حولهم، وحتى لو تأخر القبول سنة كانت زكاته عليهم أم لا؟ لضعف ملكهم فيه، وتزلزله، وتعلق حق الموصى له به فهو كمال المكاتب.

---

(١) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر(١/٣٨٥)

قال فى القواعد: فيه تردد.

قلت: الثانى أولى.

قوله: ﴿ وَإِذَا قَالَ فِي الموصَّى بِهِ: هَـذَا لِوَرَثَتِي، أَوْ مَا أَوْصَيْتُ بِهِ لِفُلان فهو لفُلانٍ﴾: كَانَ رُجُوعًا. بلا خلاف أعلمه.

﴿ وَإِنْ أَوْصَى بِهِ لآخَرَ، وَلَمْ يَقُلْ ذَلِكَ. فَهُوَ بَيْنَهُمَا﴾. هذا المذهب قال فى القواعد الفقهية: هذا المشهور فى المذهب.

وجزم به الخرقى، وصاحب العمدة[١]، والمحرر[٢]، والوجيز، والشرح[٣]، والمذهب، والنظم، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمستوعب، والحارثى.

وقيل: هو للثانى خاصة. اختاره ابن عقيل.

ونقل الأثرم: يؤخذ بآخر الوصية.

وقال فى التبصرة: هو للأول.

فعلى المذهب: أيهما مات، أو رَدَّ قبل موت الموصى: كان للآخر. قاله الصحاب. فهو اشتراك تزاحم.

قوله: ﴿وَإِنْ باعَهُ، أَوْ وَهَبَهُ، أَوْ رَهَنَهُ﴾: كَانَ رُجُوعًا.

إذا باعه، أو وهبه: كان رجوعا بلا نزاع.

وكذا إن رهنه. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الصحاب.

وقطع به القاضى، وابن عقيل.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والفروع، وغيرهم.

وقيل: ليس برجوع.

---

(١) قطع به المصنف فى العمدة فقال: (إن أوصى إلى رجل ثم أوصى إلى آخر فهو بينهما) العمدة(٢٩٩٠)

(٢) انظر المحرر(١/٣٧٦)

(٣) ذكره أيضا فى الشرح (قال لأنه وصى بها لهما فاستويا فيها كما لو قال وصيت لكما بهذه العين) الشرح (٦/٤٥٤)

(٤) قطع به فى المغنى ثم قال (لأنه أزال ملكه عنه فكان رجوعه لأنه يدل على اختيار للبيع أو الهبة أو الرهن) المغنى(٦/٤٨٦)

(٥) جزم به أيضا فى الشرح (٦/٤٥٦)

فوائد

إحداها: لو أوجبه فى البيع أو الهبة، فلم يقبل فيهما، أو عرضه لبيع أو رهن، أو وصى ببيعه، أو عتقه أو هبته: كان رجوعًا. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

واختاره للقاضى، وابن عقيل، والمصنف. نقله الحارثى.

وصححه فى المحرر، والنظم فيما إذا أوجبه فى البيع، أو وهبه، ولم يقبل.

وقيل: ليس برجوع، كإيجاره وتزويجه، ومجرد لبسه وسكناه. وكوصيته بثلث ماله فيتلف، أو يبيعه ثم يملك مالاً غيره. فإنه فى ذلك لا يكون رجوعا.

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

وأطلقهما فى الصغرى، والحاوى الصغير، إذا أوجبه فى بيع، أو هبة، أو رهن: فلم يقبل.

الثانية: لو قال «ما أوصيت به لفلان فهو حرام عليه»فرجوع.ذكره فى الكافى[1]. واقتصر عليه الحارثى، ونصراه.

الثالثة: لو وصى بثلث ماله، ثم باعه أو هبه: لم يكن رجوعًا لأن الموصى به لا ينحصر فيما هو حاضر. بل فيما عند الموت. قاله الحارثى.

قلت: فيعايى بها.

قوله: ﴿وَإِنْ كَاتَبَهُ، أَوْ دَبَّرَهُ، أَوْ جَحَدَ الْوَصِيَّةَ. فَعَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

إذا كاتبه، أو دبره: أطلق المصنف فيهما وجهين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

أحدهما: هو رجوع. وهو المذهب. صححه فى التصحيح، والمحرر[4]، والنظم.

---

(١) قطع به فى الكافى فقال: (وإن قال هو حرام عليه كان رجوعا لأنه لا يكون حراما وهو وصية) الكافى(٢/٢٨٩)

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المغنى فقال (إن كاتبه أو دبره كان رجوعا لأنه يدل على اختياره للرجوع والكتابة بيع والتدبير أقوى من الوصية لأنه ينجز بالموت فيسبق أخذ الموصى له ــ الوجه الآخر ــ أنه ليس برجوع لأنه لا يزيل الملك فأشبه إجارته) المغنى (٦/٤٨٦).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٤٥٧).

(٤) صححه صاحب المحرر فقال (على وجهين أصححها: أنه رجوع) المحرر(١/٣٧٦).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

واختاره القاضى، وابن عقيل، والمصنف فى الكتابة. وصححه الحارثى فيهما

والوجه الثانى: ليس ذلك برجوع.

وأطلق فيما إذا جحد الوصية الوجهين.

وأطلقهما فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وشرح الحارثى.

أحدهما: ليس برجوع. وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الكافى[(٣)].

والوجه الثانى: هو رجوع. وصححه فى النظم.

وقيد الخلاف بما إذا علم. وهو مراد من أطلق. والله أعلم.

قوله: ﴿وَإِن خَلَطَهُ بِغَيْرِهِ عَلَى وَجْه لا يَتَميزُ، أَوْ أَزَالَ اسْمَهُ، فَطَحَنَ الْحِنْطَةَ، أَوْ خَبَزَ الدّقِيق، أَوْ جَعَل الْخُبْز فَتِيتاً، أَوْ نَسَجَ الغَزْلَ، أَوْ نَجرَ الْخَشَبَةَ بابا وَنَحْوِهِ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ وَزَالَ اسْمُهَا. فَقَالَ القَاضِى: هُوَ رُجُوعٌ. وَذَكَرَ أَبُو الْخَطّابِ فِيهِ وَجْهَيْنِ﴾.

اعلم أنه خلطه بغيره على وجه لا يتميز، أو أزال اسمه. فطحن الحنطة، وخبز الدقيق ونحوه.

وكذا لو زال اسمه بنفسه. كانهدام الدار أو بعضها.

فقال القاضى: هو رجوع. وهو المذهب. صححه فى التصحيح، والمحرر[(٤)]، والنظم.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى فقال (وإن جحد الوصية لم يكن رجوعا فى أحد الوجهين لأنه عقد فلا يبطل بالجحود كسائر العقود ـ الثانى ـ يكون رجوعا لأنه يدل على أنه لا يريد إيصاله إلى الموصى له) المغنى (٦/٤٨٨).

(٢) ذكر الوجهين صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٤٥٧).

(٣) ذكره فى الكافى مقدماً فقال (وإن جحد الوصية لم يكن رجوعا لأنه عقد فلم يبطل بالجحود كسائر العقود) الكافى (٢/٢٨٩).

(٤) ذكره فى المحرر ورجحه فقال (على وجهين أصحهما أنه رجوع) المحرر (١/٣٧٦).

واختاره ابن عقيل، والمصنف[١]، والشارح، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: ليس برجوع. قدمه فىالهداية، واختاره.

وقدمه فى المذهب، والمستوعب. وصححه فى الخلاصة.

وقال فى القاعدة الثانية والعشرين: لو وصى له برطل له من زيت معين، ثم خلطه بزيت آخر. فإن قلنا هو اشتراك: لم تبطل الوصية.

وإن قلنا هو استهلاك: بطلت.

والمنصوص فى رواية عبدالله، وأبى الحارث: أنه اشتراك.

واختاره ابن حامد، والقاضى وغيرهما. قاله قبل ذلك.

وأما إذا عمل الخبز فتيتاً، أو نسج الغزل، أو عمل الثوب قميصاً، أو ضرب النُّقْرة دراهم، أو ذبح الشاة، أو بنى، أو غرس: ففيه وجهان.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

وأطلقهما فى الكافى[٢]، والنظم، فى البناء والغراس.

أحدهما: هو رجوع. وهو الصحيح. اختاره القاضى، وابن عقيل ـ فى غير البناء والغراس، والمصنف، والشارح مطلقا.

وصححه فى التصحيح فيما ذكره المصنف.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الكافى[٣] ـ فى غير البناء والغراس ـ وصححه فى النظم فى غير البناء والغراس. وصححه الحارثى فيهما.

والوجه الثانى: ليس برجوع. اختاره أبو الخطاب. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

قال فى الخلاصة: لم يكن رجوعاً فى الأصح.

---

(١) اختاره المصنف وذكره فى المغنى (٤٨٧/٦). وفى الكافى (٢٩٠/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى الكافى فقال (هو رجوع لأنه أزال اسمه وهيأه للانتفاع به ـ وقال أبو الخطاب ـ ليس برجوع لأنه لا يمنع التسليم أشبه غسل الثوب) الكافى (٢٩٠/٢).

(٣) ذكره فى الكافى مقدماً قال (لأنه أزال اسمه وهيأه للانتفاع به) الكافى (٢٩٠/٢).

فائدتان

إحداهما: لو وصى له بدار، فانهدمت فأعادها. فالمذهب بطلان الوصية.

قال في القواعد: هذا المشهور. ولا تعود بعود البناء.

ويتوجه عودها إن أعادها بآلتها القديمة.

وفيه وجه آخر: لا تبطل الوصية بكل حال.

الثانية: وطءُ الأمة ليس برجوع إذا لم تحمل. على الصحيح من المذهب.

وجزم به في الوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والنظم، والكافى.

وقدمه في المغنى[(١)]، وشرح الحارثى.

وفي المغنى[(٢)]:احتمال بالرجوع.

وقال في الرعاية الكبرى: وإن أوصى بأمة، فوطئها وعزل عنها ـ وقيل: أو لم يعزل عنها ـ و لم تحبل: فليس برجوع.

وذكر ابن رزين فيه وجهين.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ. ثُمَّ خَلَطَ الصُّبْرَةَ بِأُخْرَى لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً﴾.

سواء خلطة بدونه، أو بمثله، أو بخير منه. وهذا المذهب.

جزم به في المحرر[(٣)]، والكافى[(٤)]، وشرح ابن منجا.

قال في الهداية: فإن أوصى بطعام، فخلطة بغيره: لم يكن رجوعا.

وقدمه في المغنى[(٥)]، والشرح[(٦)]، والحارثى، وابن رزين في شرحه.

وقيل: هو رجوع مطلقا. وصححه الناظم في خلطة بمثله.

---

(١) ذكره في المغنى مقدماً (قال أو وطئها لم يكن رجوعا لأن ذلك لا يزيل الملك ولا الاسم ولا يدل على الرجوع) المغنى (٤٨٨/٦).

(٢) ذكره في المغنى مؤخراً فقال (ويحتمل أن وطء الأمة رجوع لأنه يعرضها للخروج عن جواز النقل). المغنى (٤٨٨/٦).

(٣) قطع به صاحب المحرر(٣٧٦/١).

(٤) قطع به أيضاً في الكافى ثم قال (لم يكن رجوعاً لأنه كان مشاعاً و لم يزل فهو باق على صفته). الكافى(٢٩٠/٢).

(٥) ذكره صاحب المغنى مقدماً(٤٨٧/١).

(٦) ذكره أيضاً في الشرح مقدماً (قال لأنه لا يمنع التسليم) الشرح(٤٥٨/٦).

وأطلقهما فى القاعدة الثانية والعشرين. وقال: هما مبنيان على أن الخلط هل هو استهلاك، أو اشتراك؟

فإن قلنا: هو اشتراك، لم يكن رجوعا، وإلا كان رجوعا.

قلت: تقدمت هذه المسألة فى كتاب الغصب فى كلام المصنف.

والصحيح من المذهب: أنه اشتراك.

وقيل: هو رجوع إن خلطه بجزء منه، وإلا فلا.

وجزم به فى النظم، وغيره.

واختاره صاحب التلخيص، وغيره.

قال الحارثى: وهو مفهوم إيراد القاضى فى المجرد.

وأطلق فى الفروع ـ فيما إذا خلطه بخيرٍ منه ـ الوجهين.

قال فى الرعايتين: وإن أوصى بقفيز، ثم خلطها بخير منها: فقد رجع، وإلا فلا.

قال فى الكبرى، قلت: إن خلطها بأردإ منها صفة: فقد رجع. وإن خلطها بمثلها فى الصفة: فلا.

وقيل: لا يرجع بحال .

فائدة: لو أوصى له بصبرة طعام، فخلطها بطعام غيرها: ففيه وجهان مطلقان.

وأطلقهما فى الرعايتين.

أحدهما: لا يكون رجوعاً. جزم به فى الحاوى الصغير. إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1].

والوجه الثاني: لا يكون رجوعاً.

قال الحارثى: لو خلط الحنطة المعينة بحنطة أخرى: فهو رجوع.

قطع به المصنف، والقاضى، وابن عقيل، وصاحب التلخيص، وغيرهم. انتهى.

فهذا هو المذهب. صححه الحارثى.

وقال فى الرعاية الكبرى، قيل: إن خلطها من الطعام بمثلها قدراً وصفة: فعدم الرجوع أظهر.

---

(١) قطع به صاحب المحرر (٣٧٦/١).

وإن اختلفا قدراً أو صفة أو احتمل ذلك: فالرجوع أظهر. لتعذر الرجوع بالموصى به.

قوله: ﴿وَإِنْ زَادَ فِي الدَّارِ عِمَارَةً، أَوِ انْهَدَمَ بَعْضُهَا: فَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ الموصَّى لَهُ؟ على وجهين﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[1]، والشرح[2]، وشرح ابن منجا، والقواعد الفقهية، وشرح الحارثى.

وأطلقهما فى الفروع، فيما إذا زاد فيها عمارة.

أحدهما: يستحقه. صححه فى التصحيح، والنظم.

والثانى: يستحقه. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال فى التبصرة ـ فيما إذا زاد فى الدار عمارة ـ لا يأخذ نماء منفصلا. وفى متصل: وجهان.

وقال فى الرعاية الكبرى، وقلت: الأنقاض له، والعمارة إرث.

وقيل: إن صارت فضاء فى حياة الموصى: بطلب الوصية. وإن بقى اسمها أخذها إلا ما انفصل منها.

فائدتان

إحداهما: لو بنى الوارث فى الدار ـ وكانت تخرج من الثلث ـ فقيل: يرجع على الموصى له بقيمة البناء. قدمه فى الرعاية الكبرى.

وقيل: لا يرجع. وعليه أرش ما نقص من الدار عما كانت عليه قبل عمارته.

وأطلقهما فى الفروع.

وإن جهل الوصية فله قيمته غير مقلوع.

الثانية: لو وصى له بدار: دخل فيها ما يدخل فى البيع. قاله الأصحاب.

ونقل ابن صدقة ـ فيمن أوصى بكرم ـ فيه حمل: فهو للموصى له.

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح المغنى (٤٨٧/١).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (أحدهما لا يستحقه لأن الزيادة لم تتناولها الوصية والأنقاض لا تدخل فى مسمى الدار وإنما يتبع الدار فى الوصية ما يتبعها فى البيع ـ الوجه الآخر ـ يدخلان فى الوصية لأن الزيادة تابعة للموصى به فأشبه سمن العبد وتعليمه والمفهوم قد دخل فى الوصية فتبقى الوصية بمقامه) الشرح (٤٥٩/٦).

ونقل غيره: إن كان يوم وصى به له فيه حمل: فهو له.

قال في عيون المسائل: يلزم الوارث سقى ثمرة موصى بها لأنه لم يضمن تسليم هذه الثمرة إلى الموصى له، بخلاف البيع.

قوله: ﴿وإنْ وصَّى لرَجُلٍ، ثُمّ قَالَ: إنْ قَدِمَ فُلانٌ فَهُو لَهُ. فَقَدِمَ فى حَيَاةِ المُوْصِى: فَهُو لهُ﴾ بلا نزاع

قوله: ﴿وَإنْ قَدِمَ بَعْدَ مَوْتهِ: فَهُوَ للأوّلِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

واختاره القاضى. وقدمه فى الفروع، والخلاصة، والحاوى الصغير، واختاره القاضى.

وفى الآخر للقادم. وهو احتمال فى الهداية.

وأطلقهما فى المذهب، والشرح[١].

قوله: ﴿وَتَخرُجُ الوَاجبَاتُ مِنْ المالِ، أَوْصَى بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ فَإنْ وَصَّى مَعَهَا بِتَبَرُّعٍ: اعْتُبِرَ الثُّلُثُ مِنَ البّاقى، بَعْدَ إخْرَاجِ الوَاجِبِ﴾.

على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقل ابن إبراهيم - فى حج لم يوص به، وزكاة، وكفارة - من الثلث.

ونقل أيضاً: من رأس ماله. مع علم الورثة.

ونقل عنه فى زكاة: من كله مع الصدقة.

فائدتان

إحداهما: إذا لم يف ماله بالواجب الذى عليه: تحاصوا. على الصحيح من المذهب مطلقًا. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه.

وعنه: تقدم الزكاة على الحج. اختاره جماعة.

ونقل عبدالله: يبدأ بالدين. وذكره جماعة قولا، كتقديمه بالرهينة.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الشرح فقال (هو للأول فى أحد الوجهين لأنه لما مات قبل قدومه انتقل إلى الأول لعدم الشرط فى الثانى وقدم الثانى بعد ملك الأول له وانقطاع حق الموصى منه فينبغى للأول - الوجه الآخر - هو للقادم لأنه مشروط له بقدومه فأشبه ما لو قال إن حملت تخلتى بعد موتى فهو لفلان فحملت بعد موته فإنه يستحق حملها بعد ملك الورثة لأصلها) الشرح (٦/٤٦٠).

وتقدم ذلك، والذى قبله، بأتم من هذا، فى أواخر كتاب الزكاة، فى كلام المصنف، فليراجع.

وتقدم إذا وجب عليه الحج، وعليه دين، وضاق المال عن ذلك، فى أواخر كتاب الحج.

الثانية: المخرج لذلك: وصيُّه، ثم وارثه. ثم الحاكم. وعلى الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقيل: الحاكم بعد الوصى. وهو احتمال لصاحب الرعاية.

فإن أخرجه من لا ولاية له عليه من ماله بإذن: أجزأ. وإلا فوجهان.

وأطلقهما فى الفروع.

قلت: الصواب الإجزاء.

وتقدم فى حكم قضاء الصوم ما يشهد لذلك.

وأطلقهما أيضاً فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ أَخْرِجُوا الوَاجِبَ مِنْ ثُلُثى. فَقَالَ القَاضِى: يُبْدَأُ بِهِ. فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الثُّلُثِ شَىْءٌ: فَهُوَ لِصَاحِبِ التَّبَرُّعِ، وَإِلا بَطَلَتْ الوَصِيَّةُ﴾.

يعنى وإن لم يفضل شىء بطلت الوصية. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والفروع، والفائق، وغيرهم. صححه الناظم.

واختاره القاضى، وابن عقيل. قاله الحارثى.

وقال أبو الخطاب: يزاحم به أصحاب الوصايا. وتابعه السامرى.

قال الشارح: فيحتمل ما قال القاضى. ويحتمل ما قاله المصنف هنا.

يعنى: أنه يقسم الثلث بينهما، ويتم الواجب من رأس المال. فيدخله الدور.

وإنما قال المصنف «فيحتمل على هذا» لأن المزاحمة ليست صريحة فى كلام أبى الخطاب. لأن قول القاضى يصدق عليه أيضاً.

---

(١) قطع به المجد فى محرره فقال (فإن أدوا الواجب من ثلثى بدئ به فإن استغرق الثلث بطل التبرع) المحرر (٣٨١/١).

قال فى الفروع، وقيل: بل يتزاحمان فيه. ويتم الواجب من ثلثيه.

وقيل: من رأس ماله.

وقال فى الفائق، وقيل: يتقاصان. ويتم الواجب من رأس المال. وقيل: من ثلثيه.

* * *

باب الموصى له

قوله: ﴿تَصِحّ الوَصِيَّةُ لِكُلِّ مَنْ يَصِحّ تَمْلِيكُهُ: مِنْ مُسْلِمٍ، وَذِمِّيٍّ وَمُرْتَدٍّ، وَحَرْبِيٍّ﴾.

تصح الوصية للمسلم، والذمى.بلا نزاع. لكن إذا كان معيناً.

أما غيرالمعين ـ كاليهود والنصارى ونحوهم ـ فلا تصح. صرح بـه الحـارثى وغـيره. وقطع به.

وكذا الحربيُّ نص عليه، والمرتد. على الصحيح من المذهب.

أما المرتد: فاختار صحة الوصية له أبو الخطاب وغيره. وقدمه المصنف هنا.

قال الأزجى فى منتخبه، والفروع: تصح لمن صح تملكه.

وقدمه فى الهاية، والمستوعب، والخلاصة.

وقال ابن ابى موسى: لا تصح لمرتد.

وأطلقهما فـى المذهـب، والمحرر[1]، والشـرح[2]، والرعـايتين، والنظـم، والحـاوى الصغير، والفائق.

واختار فى الرعاية: إن بقى ملكه: صـح الإيصـاء لـه، كالهبـة لـه مطلقـاً. وإن زال ملكه فى الحال: فلا.

قال فى القاعدة السادسة عشر: فيه وجهان. بناء على زوال ملكه وبقائه.

فإن قيل بزوال ملكه: لم تصح الوصية لـه، وإلا صحـت. وصحـح الحـارثى. عـدم البناء.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر (قال وفى المرتد وجهان) المحرر (٣٨٣/١).

(٢) ذكر الإطلاق أيضاً صاحب الشرح فقال (وتصح للمرتد كما تصح الهبة له ـ وقال ابن موسى لا تصح لأن ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث فهو كالميت ولأن ملكه يزول عن مـال بردتـه فـلا يثبـت لـه الملك بالوصية) الشرح (٤٦٨/٦).

وأما الحربى: فقال بصحة الوصية له: جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

قال فى الفروع: هذا المذهب.

قال فى الرعاية: هذا الأشهر كالهبة إجماعاً.

وقيل: لا تصح.

وقال فى المنتخب: تصح لأهل دار الحرب. نقله ابن منصور.

قال فى الرعاية: وعنه تصح لحربى فى دار حرب.

قال الحارثى: والصحيح من القول: أنه إذا لم يتصف بالقتال والمظاهرة: صحت، وإلا لم تصح.

فائدة: لا تصح لكافر بمصحف، ولا لعبد مسلم.

فلو كان العبد كافراً، أو أسلم قبل موت الموصى: بطلت.

وإن أسلم بعد العتق: بطلت أيضاً، إن قيل بتوقف الملك على القبول، وإلا صحت. ويحتمل أن تبطل. قاله فى المغنى[1].

تنبيهان

أحدهما: قوله: ﴿وَتَصِحُّ لمكَاتَبِهِ، وَمُدَبَّرِهِ﴾.

هذا بلا نزاع. لكن لو صحت، وضاق الثلث عن المدبر: بدئ، بنفسه. فيقدم عتقه على وصيته. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والحارثى، والفائق، والفروع، والمغنى[2]، والشرح[3]، ونصراه.

وقال القاضى: يعتق ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه.

---

(١) ذكر الاحتمال المصنف فى المغنى (٥٣١/١).

(٢) ذكره فى المغنى فقال إن وصى لمكاتبة أو مكاتب وارثه أو مكاتب أجنبى صح سواء أوصى له بجزء شائع أو معين لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله) المغنى (٥٣٨/٦). بالنسبة للمكاتب وبالنسبة للمدبر ذكره التدبير الجزء الثانى عشر قال (وإن أوصى لمدبره أو مدبرته صحت الوصية أيضاً). المغنى (٥١٠/١٢).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٦٨/٦).

الثانى: قوله: ﴿وَتَصِحّ لأُمِّ وَلَدِهِ﴾ بلا نزاع.

كوصيته: أن ثلث قريته وقف عليها ما دامت على ولدها. نقله المروذى رحمه الله تعالى.

فائدة: لو شرط عدم تزويجها، فلم تتزوج. وأخذت الوصية،ثم تزوجت.

فقيل: تبطل قدمه ابن رزين فى شرحه، بعد قول الخرقى «إذا أوصى لعبده بجزء من ماله».

قال فى بدائع الفوائد ـ قبل آخرة بقريب من كراسين ـ قال فى رواية أبى الحارث: ولو دفع إليها مالا ـ يعنى إلى زوجته ـ على أن لا تتزوج بعد موته. فتزوجت، ترد المال إلى ورثته.

قال فى الفروع ـ فى باب الشروط فى النكاح: وإن أعطته مالا على أن لا يتزوج عليها: رده إذا تزوج. ولو دفع إليها مالا على أن لا تتزوج بعد موته، فتزوجت: ردته إلى ورثته. نقله الحارثى. انتهى.

فقياس هذا النص: أن أم ولده ترد ما أخذت من الوصية إذا تزوجت. فتبطل الوصية بردها. وهو ظاهر ما اختاره الحارثى.

وقيل: لا تبطل، كوصيته بعتق أمته على أن لا تتزوج. فمات، وقالت لا أتزوج: عتقت.

إذا تزوجت: لم يبطل عتقها. قولا واحداً. عند الأكثرين.

وقال الحارث: يحتمل الرد إلى الرق. وهو الأظهر، ونصره.

وأطلقهما فى الفروع، والمغنى[1]، والشرح[2]، والرعاية الكبرى، والحارثى.

قوله: ﴿وَتَصِحّ لِعَبْدِ غيْرِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى قال ففيها وجهان (أحدهما) تبطل وصيتها لأنه فات الشرط فكانت الوجيه وفارق العتق فإنه لا يمكن رفعه ـ الثانى ـ لا تبطل وصيتها لأن وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة ما شرط عليها كالأولى) المغنى (٦/٥٤٠).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى. الشرح(٦/٤٧٣).

وعنه: لا تصح الوصية لِقِنٍّ زَمَنَهَا. ذكره ابن عقيل.

تنبيهان

أحدهما: يستثنى من كلام المصنف، وغيره ــ ممن أطلق ــ الوصية لعبد وارثه وقاتله. فإنها لا تصح لهما، ما لم يصر حراً وقت نقل الملك. قاله فى الفروع وغيره. وهو واضح.

الثانى: ظاهر كلام المصنف: صحة الوصية له. سواء قلنا يملك أو لا يملك.

وصرح به ابن الزاغونى فى الواضح. وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

والذى قدمه فى الفروع: أنها لا تصح إلا إذا قلنا يملك.

فقال: وتصح لعبد إن ملك.

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب الزكاة فى فوائد العبد: هل يملك بالتمليك؟

قوله: ﴿فإنْ قَبِلَها فَهِيَ لِسَيِّدِهِ﴾.

مراده: إذا لم يكن حرًّا وقت موت الموصى.

فإن كان حراً وقت موته: فهى له. وهو واضح.

وإن عتق بعد الموت وقبل القبول: ففيه الخلاف المتقدم فى الفوائد المتقدمة فى الباب الذى قبله.

وإن لم يعتق: فهى لسيده. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

قال الحارثى: ويتخرج أنها للعبد.

ثم قال: وبالجملة فاختصاص العبد أظهر.

وقال ابن رجب وغيره على الخلاف فى ملك السيد.

فائدة: لو قبل السيد لنفسه: لم يصح. جزم به فى الترغيب.

ولا يفتقر قبول العبد إذن سيده. على الصحيح من المذهب[1]. نص عليه فى الهبة. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدماً (ولا يفتقر إلى إذن السيد لأنه كسب من غير إذن سيده كالاحتطاب) الشرح (٤٧٢/٦). والمغنى (٥٣٩/٦).

وقيل: بلى. اختاره أبو الخطاب فى الانتصار.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ لِعَبْدِهِ بِمُشَاعٍ﴾.

وهذا المذهب[(١)]. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وعنه: لا تصح لقن زمن الوصية. كما تقدم.

ووَجَّه فى الفروع فى صحة عتقه، ووصيته لعبده بمشاع: روايتين، من قوله: لعبده «أنت حر بعد موتى بشهر» فى باب المدبر.

فائدتان

الأولى: لو وصى له بربع ماله، وقيمته مائة، وله سواه ثمانمائة: عتق وأخذ مائة وخمسة وعشرين. هذا الصحيح.

ويتخرج: أن يعطى مائتين تكميلا. لعتقه بالسراية من تمام الثلث.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: ويحتمل أن يعتق ربعه، ويرث بقيته.

ويحتمل بطلان الوصية. لأنها لسيده الوارث. انتهى.

الثانية: تصح وصيته للعبد بنفسه أو برقبته. ويعتق بقبول ذلك، إن خرج من الثلث، وإلا عتق منه بقدر الثلث.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِمُعَيَّنٍ، أَوْ بِمائَةٍ: لَمْ تَصِحَّ﴾.

هذا المذهب. قاله فى الفروع، وغيره.

وصححه المصنف[(٢)]، والشارح، وغيرهما.

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايات.

قال ابن رجب: أشهر الروايتين عدم الصحة.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[(٣)]، والرعايتين، والحاوى

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (قال وجملة ذلك أنه إذا وصى لعبده بجزء شائع من ماله كثلث أو ربع أوسدس صحت الوصية لأن الجزء التائع يتناول نفسه أو بعضها لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح) المغنى (٥٣٧/٦). والشرح (٤٧٣/٦). المحرر(٣٨٣/١). الكافى (٢٦٩/٢).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى فقال: (فالوصية باطلة ولأن العبد يصير ملكا للورثة فما وصى به له فهو لهم فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه لا فائدة فيه وفارق ما إذا أوصى له بمشاع) المغنى (٥٣٨/٦).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً المحرر(٣٨٣/١).

الصغير، والفائق، وغيرهم. بل عليه الأصحاب.

﴿وَحُكِي عَنْهُ أنَّها تَصِحّ﴾.

وصرح بهذه الرواية ابن أبى موسى ومن بعده.

قال الحارثى: وهو المنصوص.

فعليها يشترى من الوصية ويعتق. وما بقى فهو له.

جزم به فى الكافى[١] وغيره. وقدمه فى الرعاية، وغيرها.

وقيل: يُعْطَى ثلث المعين إن خرجا معه من الثلث.

فإن باعه الورثة بعد ذلك فالمائة لهم، وإن لم يشترطها المبتاع قاله جماعة من الأصحاب.

قال فى الفروع: إذا وصى بمعين، فعنه: كما له.

وعنه: يُشتَرَى، ويعتق.

وكونه كما له: قطع به ابن أبى موسى.

تنبيه: من الأصحاب من بنى الروايتين هنا على أن العبد: هل يملك، أو لا؟

فإن قلنا يملك: صحت، وإلا فلا.

وهى طريقة ابن أبى موسى، والشيرازى، وابن عقيل، وغيرهم.

وأشار إلى ذلك الإمام أحمد رحمه الله فى رواية صالح.

ومنهم من حمل الصحة على أن الوصية القدرُ المعين، أو المقدر من التركة لا بعينه. فيعود إلى الجزء المشاع.

وتقدم ذلك فى كتاب الزكاة فى العبد: هل يملك بالتمليك، أم لا؟.

قوله: ﴿وَتَصِحّ لِلْحَمْلِ، إذَا عُلِمَ أنَّهُ كانَ مَوجُودًا حِينَ الوَصِيةِ﴾.

هذا بلا نزاع. لكن هل الوصية له تعلق على خروجه حيا؟ وهو اختيار القاضى، وابن عقيل فى بعض كلامه، أو يثبت الملك له من حين موت الموصى وقبول الولى له؟.

واختار ابن عقيل أيضاً ـ فى بعض كلامه ـ فيه وجهان.

---

(١) قطع به المصنف فى الكافى وذكره بنصه وتمامه. الكافى(٢/٢٦٩).

وصرح أبو المعالى ابن منجا بالثانى، وقال: ينعقد الحول عليه من حين الملك إذا كان مالا زكوياً. وكذلك فى المملوك بالإرث.

وحكى وجهاً آخر: أنه لا يجرى فى حول الزكاة، حتى يوضع. للتردد فى كونه حياً مالكا كالكاتب.

قال فى القواعد: ولا يعرف هذا التفريع فى المذهب.

قوله: ﴿بِأَنْ تَضَعَهُ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، إِنْ كَانَتْ ذَاتَ زَوْجٍ، أَوْ سَيِّدٍ يَطَؤُهَا، أَوْ لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

يعنى: إن لم تكن ذات زوج، ولا سيد يطؤها.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، وشرح ابن منجا، والفروع، والفائق.

أحدهما: تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من أربع سنين بالشرط المتقدم. وهو المذهب.

قال فى الوجيز: وتصح لحمل تحقق وجوده قبلها. وصححه فى التصحيح.

وجزم به فى الكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]. وقدمه فى الخلاصة.

والوجه الثانى: لا تصح الوصية. لأنه مشكوك فى وجوده. ولا يلزم من لحوق النسب صحة الوصية.

ويأتى كلامه فى المحرر وغيره.

تنبيهان

أحدهما: لأقل من ستة أشهر إن كانت ذات زوج أو سيد يطؤها.

وكذا قال فى المغنى[٤]، وجماعة.

---

(١) قطع به فى الكافى فقال (وإن وصى لحمل امرأة ثم تيقنا وجوده حال الوصية بأن تضعه لأقل من ستة أشهر منذ أوصى أو لدون أربع سنين وليس بفراش صحت الوصية لأنه ملك بالإرث فملك بالوصية كالمولود) الكافى (٢/٢٦٨).

(٢) قطع به فى المغنى كما فى الكافى النقطة السابقة. المغنى (٦/٤٧٤).

(٣) قطع به فى الشرح أيضاً. الشرح (٦/٤٧٤).

(٤) جزم به فى المغنى فقال (إذا كانت المرأة فراشا لزوج أو سيد يطؤها فأتت به لستة أشهر فما دون علمنا وجوده حين الوصية وإن أتت به لأكثر منها لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية) المغنى (٦/٤٧٥).

وقال القاضي في المجرد، وابن عقيل في الفصول:إن أتت به لدون ستة أشهر - من حين الوصية - صحت، سواء كانت فراشاً أو بائناً.لأنا نتحقق وجوده حال الوصية.

قال الحارثي: وهو الصواب، جزما. وهو كما قال.

الثاني: قوله: «أو لأقل من أربع سنين» هذا بناء منه على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين. وهو المذهب، على ما يأتي في كلام المصنف مصرحاً به في أول كتاب العدد.

وأما إذا قلنا: إن أكثر مدة الحمل: سنتان، فبأن تضعه لأقل من سنتين.

والشارح - رحمه الله - جعل الوجهين اللذين ذكرهما المصنف مبنيان على الخلاف في أكثر مدة الحمل.

والأولى: أن الخلاف في صحة الوصية وعدمها. عليه شرح ابن منجا. وهو الصواب.

فائدة: قال المصنف[١] وغيره: فإن كانت فراشا لزوج أوسيد، إلا أنه لا يطؤها - لكونه غائباً في بلد بعيد، أو مريضا مرضاً يمنع الوطء، أو كان أسيراً، أو محبوساً، أو علم الورثة أنه لم يطأها، أو أقروا بذلك: فإن أصحابنا لم يفرقوا بين هذه الصورة وبين ما إذا كان يطؤها.

قال المصنف[٢]:ويحتمل أنها متى أتت به في هذه الحال، أو وقتٍ يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية - مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل - أو تكون أمارات الحمل ظاهرة، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً بأمارات الحمل، بحيث يحكم لها بكونها حاملا: صحت الوصية له. انتهى.

قلت: وهذا هو الصواب.

وجزم به في الكافي[٣].

قال الزركشي: وجزم به في المغني[٤].

وليس كذلك. وقد تقدم لفظه.

قال في الرعاية الكبرى: ولا تصح الوصية للحمل، إلا أن تضعه لدون ستة أشهر من حين الوصية.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (٦/٤٧٥).

(٢) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (٦/٤٧٦).

(٣) ذكره المصنف في الكافي أيضاً. الكافي (٢/٢٦٨).

(٤) جزم به المصنف فعلا في المغني (٦/٤٧٥ - ٤٧٦).

وقيل: إذا ما وضعته بعدها ـ لزوج أو سيد ـ و لم يلحق نسبه إلا بتقدير وطء قبل الوصية: صحت له أيضاً. انتهى.

وقال فى الفروع: فإن أتت به الأكثر من ستة أشهر ـ ولا وطء ـ فوجهان. ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل.

وقال في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفائق: ولا تصح وصية لحمل إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ وصى له.

وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ما لم يلحق الواطئ نسبه إلا بوطء قبل الوصية: صحت، وإلا فلا.

وإن ولد لأكثر مدة الحمل فأقل، ولا وطءَ إذن: فوجهان.

وقال فى الكبرى: ولا تصح له إلا أن يولد حياً قبل نصف سنة منذ الوصية. وإن ولد بعدها قبل أكثر مدة الحمل ـ إذا لم يلحق ـ فلا تصح الوصية له. وإن كانت بائناً فكذلك.

وقيل: لا تصح الوصية، وإن ولدته بعد أكثر مدة الحمل من حين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم يلحقه. فلا تصح الوصية له.

وإن ولدته لأقل من أربع سنين منذ الفرقة لحقه. وصحت.

و إن وصى لحمل من زوج أو سيد يلحقه : صحت.

و إن كان منفياً – بلعان ، أو بدعوى الاستبراء – فلا.

وإن كانت فراشاً أو لسيد، وما يطؤها ـ لبعد، أو مرض، أو أسر أو حبس ـ لحقه. وصحت الوصية.

وقيل: وكذا إن وطئها.

ويحتمل أن يلحقه إن ظننا أنه كان موجوداً حين الوصية. انتهى .

تنبيه: قول المصنف «لأقل من ستة أشهر، ولأقل من أربع سنين» وكذا قال الأصحاب.

قال ابن منجا فى شرحه: و لم يذكر المصنف «بأن تضعه لسته أشهر، أو لأربع سنين» ولابد منها.

فإنها إذا وضعته لستة أشهر، أو لأربع سنين: علم أيضاً أنه كان موجوداً. لاستحالة أن يولد ولد لأقل من ستة أشهر.

وتبع في ذلك المصنف في المغني[١].

والصواب: ما قاله المصنف هنا الأصحاب.

ولذلك قال الزركشي: انعكس على ابن منجا الأمر. انتهى.

فائدتان

إحداهما: لو وصى لحمل امرأة، فولدت ذكراً وأنثى: تساويا في ذلك.

وأما الوصية بالحمل: فتأتي في كلام المصنف في أول باب الموصى به.

الثانية: لو قال «إن كان في بطنك ذكر: فله كذا. وإن كان أنثى: فكذا» فكان فيه ذكر وأنثى، فلهما ما شرط.

ولو كان قال «إن كان ما في بطنك ذكر: فله كذا، وإن كان ما في بطنك أنثى: فله كذا» فكان فيه ذكر وأنثى: فلا شيء لهما. قاله في الفروع.

وإن كان خنثى ـ في المسألة الأولى ـ فقال في الكافي[٢]: له ما للأنثى حتى يتبين أمره.

قوله: ﴿وإِن وَصَّى لِمَنْ تَحْمِلُ هَذِهِ المَرْأَةُ: لَمْ تَصِحّ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره. وقيل: تصح.

وجزم ابن رزين بصحة الوصية للمجهول والمعدوم، وصحتها بهما أيضاً.

قال في القواعد الفقهية: لا تصح لمعدوم بالأصالة، كـ «من تحمل هذه الجارية» صرح به القاضي، وابن عقيل.

وفي دخول المتجدد بعد الوصية، وقبل موت الموصي: روايتان.

وذكر القاضي ـ فيمن وصى لمواليه، وله مدبرون، وأمهات أولاد ـ أنهم يدخلون. وعلل بأنهم أموال حال الموت. والوصية تعتبر بحال الموت.

وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله على الخلاف في المتجدد بين الوصية والموت، قال: بل هذا متجدد بعد الموت. فمنعه أولى.

---

(١) قطع به المصنف في المغني (٦/٤٧٥) وفي الكافي (٢/٢٦٨).

(٢) جزم به المصنف في الكافي وذكره بنصه وتمامه. الكافي(٢/٢٧٧).

وأفتى الشيخ تقي الدين أيضاً: بدخول المعدوم في الوصية تبعاً. كمن وصى بغلة ثمره للفقراء، إلى أن يحدث لولده ولد.

فائدة: لو وصى بثلثه لأحد هذين. أو قال «لجاري» أو «قريبي فلان» باسم مشترك: لم تصح الوصية[1]. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: تصح. كقوله: «أعطوا ثلثي أحدهما» في أصح الوجهين.

قال في القواعد الأصولية، فيما إذا قال «لجاري، أو قريبي فلان» باسم مشترك، أصح الروايتين عند الأصحاب: لا تصح، للإبهام.

واختار الصحة في غير الأولى: القاضي، وأبو بكر في الشافي، وابن رجب.

وتقدم في التي قبلها: كلام ابن رزين.

وجزم المصنف في فتاويه: بعدم الصحة في المسألة الأولى.

فعلى القول بالصحة: فقيل يعينه الورثة. جزم به في الرعاية الكبرى.

وقيل: يعين بقرعة. قطع به في القواعد الفقهية. وهو الصواب.

وأطلقهما في الفروع، وقواعد الأصول.

فعلى المذهب: لو قال «عبدي غانم حر بعد موتي» وله مائة، وله عبدان.

بهذا الاسم: عتق أحدهما بقرعة. ولا شيء له. نقله يعقوب، وحنبل.

وعلى الثانية: هي له من ثلثه. واختاره أبو بكر.

تنبيه: قال في القاعدة الخامسة بعد المائة: محل الخلاف فيما إذا قال «الجاري فلان» باسم مشترك: إذا لم يكن قرينة.

فإن كان ثم قرينة، أو غيرها: أنه أراد معيناً منهما، وأشكل علينا معرفته: فهنا تصح الوصية بغير تردد. ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب.

قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلَ الوَصِيّ الموصِي: بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ﴾.

هذا المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضي، وابن أبي موسى، وأبو الخطاب، والمصنف[2]، والشارح، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف في الكافي قال (وإن قال لم وصيت لأحد هذين الرجلين لم يصح لأنه تمليك لغير معين) الكافي(٢/٢٦٩) المحرر (١/٣٨٣). الشرح (٦/٤٨٤) العمدة (٢٣٩).

(٢) اختاره المصنف في المغني ولكن شرط أن يقتله بعد الوصية لأنه ذكر قول أبي الخطاب بعد أن ذكر الثلاثة أوجه فقال(إن وصى له بعد جرحه صح وإن وصى له قبله ثم طرأ القتل على الوصية أبطلها لأنه يبطل ما هو آكد منها يحققه أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيضه). المغني(٦/٥٤٠).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والفروع، والفائق، وغيرهم.

قال فى القواعد: بطلت. رواية واحدة. على أصح الروايتين.

وعنه: لا تبطل. اختاره ابن حامد.

قال الحارثى: اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وابن بكروس، وغيرهم.

قوله: ﴿وَإِنْ جَرَحَهُ، ثُمَّ أَوْصَى لَهُ فَمَاتَ مِنَ الْجُرْحِ:لَمْ تَبْطُلْ فِي ظَاهِرِ كَلامِهِ﴾.

وهو المذهب. اختاره ابن حامد، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر، وابن بكروس، والمصنف[2]، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر ، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقيل: تبطل. اختاره أبو بكر، والقاضى.

وجزم به ابن أبى موسى.

قوله: ﴿وَقَالَ أَصْحَابُنا: فِي الوَصِيَّةِ لِلْقَاتِلِ: رِوَايَتانِ﴾.

قاله فى المحرر[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: فى الحالين روايتان.

وقال فى الفروع، وقال جماعة: فى الوصية للقاتل روايتان، سواء أوصى له قبل الجرح، أو بعده.

إحداهما: تصح. اختارها ابن حامد.

---

(١) قطع به المجد فى المحرر فقال (وإذا قتل الموصى له الموصى بعد وصيته بطلت) وظاهر كلام المجد أنه قيد القتل بعد الوصية) المحرر (٣٨٣/١).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى (واستدل على ذلك قائلا لأن القتل قبل الوصية فإنه لم يقصد به استعجال مال لعدم انعقاد سببه والموصى راضٍ بالوصية له بعد صدور ما صدر منه فى حقه) المغنى(٥٤١/٦).

(٣) جزم به صاحب المحرر فقال (وقيل فى الحالين روايتان) المحرر (٣٨٣/١).

والثانية: لا تصح. اختارها أبو بكر.

فتخلص لنا فى صحة الوصية للقاتل ثلاثة أوجه: الصحة مطلقاً.اختاره ابن حامد. وعدمها مطلقا. اختاره أبو بكر.

والفرق بين أن يوصى له بعد الجرح: فيصح، وقبله: لا يصح. وهو الصحيح من المذهب.

ويأتى نظير ذلك فى باب العفو عن القصاص، فيما إذا أبرأ من قتله من الدية أو وصى له بها.

وقال فى الرعاية، وقيل: الوصية والتدبير كالإرث.

ويأتى فى كلام المصنف ـ فى باب الموصى به ـ إذا قتل وأخذت الدية: هل تدخل فى الوصية، أم لا؟

فائدة: مثل هذه المسألة: لو دبر عبده، وقتل سيده أو جرحه، خلافا ومذهباً. قاله الأصحاب.

وقال فى الرعاية الكبرى: وقيل يبطل تدبير العبد، دون الأمة.

وقال فى الفروع: فإن جعل التدبير عتقاً بصفة: فوجهان. وأطلقهما.

ويأتى هذا آخر التدبير محررا.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لِصِنْفٍ مِنْ أَصْنَافِ الزَّكَاةِ، أَوْ لِجَمِيعِ الأَصْنَافِ: صَحَّ. وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمُ القَدْرَ الذّى يُعْطَاهُ فِي الزَّكَاةِ﴾.

وهذا المذهب. وجزم به المصنف، والشارح، وابن منجا فى شرحه، وغيرهم.

قال فى الفروع ـ فى كتاب الوقف، فيما إذا وقف على الفقراء ـ لا يجوز إعطاء الفقير أكثر مما يعطى من الزكاة فى المنصوص هنا.

وقدمه فى المغنى[1] وغيره هناك. وقدمه فى النظم هنا.

وقال، وقيل: يعطى كل صنف ثُمُن. وقيل: يجوز.

فاختار أبو الخطاب، وابن عقيل: جواز زيادة المسكين على خمسين، وإن منعناه منها فى الزكاة. ذكروه فى الوقف. وهذا مثله.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال (إن أوصى لأصناف الزكاة المذكورين فى القرآن فهم الذين يستحقون من الزكاة وينبغى أن يجعلها لكل صنف ثمن الوصية) المغنى (٦/٥٥٧).

قال الحارثى هنا: وهو الأقوى.وتقدم ذلك.

تقدم أيضاً: أنه لو وقف على الفقراء: دخل المساكين. وكذا عكسه يدخل الفقراء.

وتقدم هناك قول بعدم الدخول.

وحكم القدر الذى يعطى كل واحد من أصناف الزكاة من الوصية: حكم ما يعطى من الوقف عليهم، على ما تقدم. فليعاود.

فائدة: قال فى الفائق، وغيره: الرقاب، والغارمون، وفى سبيل الله. وابن السبيل: مصارف الزكاة.

وكذا قال فى فى كتاب الوقف.

فيعطى فى فداء الأسرى لمن يفديهم.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: أو يوفّى ما استدين فيهم.انتهى.

قلت: أما إذا أوصى لجميع أصناف الزكاة ـ كما قال المصنف هنا ـ فإنهم يعطون بأجمعهم.

وكذا لو أوصى لأصناف الزكاة، فتعطى الأصناف الثمانية.

أعنى أنهم أهل للإعطاء. لدخولهم فى كلامه.

وحكم إعطائهم هنا كالزكاة.

وصرح بذلك المصنف فى المغنى[1] والشارح، وصاحب الحاوى الصغير.

وقالوا: ينبغى أن يعطى لكل صنف ثمن الوصية، كما لو أوصى لثمان قبائل.

وفرقوا بين هذا وبين الزكاة ـ حيث يجوز الاقتصار على صنف واحد ـ أن آية الزكاة: أريد فيها بيان من يجوز الدفع إليه، والوصية أريد بها: بيان من يجب الدفع إليه.

قال فى الكبرى: وإن وصى لأصناف الزكاة الثمانية: فلكل صنف الثمن. ويكفى من كل صنف ثلاثة.

وقيل: بل واحد.

ويستحب إعطاء من أمكن منهم بقدر الحاجة. وتقديم أقارب الوصى. ولا يعطى

---

(١) جزم به المصنف فى المغنى كما تكررت النقطة السابقة. المغنى (٦/٥٥٧).

إلا مستحق من أهل بلده. انتهى.

قال الحارثى: وظاهر كلام الأصحاب: جواز الاقتصار على البعض، كالزكاة.

والأقوى: أن لكل صنف ثمناً.

قال: والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من الصنف.

وعند أبى الخطاب: لابد من ثلاثة، لكن لا تجب التسوية.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوْصَى لِفَرَسٍ حَبِيسٍ يُنْفَقُ عَلَيْهِ: صَحَّ. وإِنْ مَاتَ الفَرَسُ: رُدَّ المُوصَى بِهِ، أَوْ باقِيهِ، إلى الوَرَثَةِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقيل: يصرف إلى فرس آخر حبيس. وهو احتمال لأبى الخطاب.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوْصَى فِي أَبوَابِ البِرّ: صُرِفَ فِي القُرَبِ﴾.

هذا المذهب. اختاره المصنف[٤]، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم.

وقيل عنه: يصرف فى أربع جهات فى أقاربه، والمساكين، والحج، والجهاد.

قال ابن منجا فى شرحه: وهى المذهب.

---

(١) قطع به فى المغنى فقال (ومن أوصى بفرس فى سبيل الله وألف درهم تنفق عليه فمات الفرس كانت الألف للورثه وإن أنفق بعضها رد الباقى إلى الورثة) المغنى (٦/٥٩٢).

(٢) حزم به فى الشرح كما فى المغنى ثم قال : (فإن مات الفرس رد الموصى به أو باقيه إلى الورثة لأنه عين للوصية جهة فإذا فاتت عادت إلى الورثة) الشرح (٦/٤٨٠).

(٣) قطع به أيضا فى المحرر فقال: وتصح للمسجد وللفرس الحبيس فإن مات فالوصية للولد أو بقيتها للورثة. المحرر (١/٣٨٣).

(٤) ذكره المصنف فى الكافى (والمستحب حرفها إلى فقراء أقارب الميت ممن لا يرثه لأنهم أولى للناس بوصية الميت وصدقته ونقل المروذى عن أحمد رضى الله عنه فمن وصى بثلثه فى أبواب البر يجرى ثلاثة أجزاء فى الجهاد وجزء يتصدق به فى قرابته وجزء فى الحج ويحتمل أن يصرف فى أبواب البر كلها وهى كل ما فيه قربة لأن لفظه عام ولا نعلم قرينة مخصصة فوجب إبقاؤه على العموم) الكافى (٢/٢٧٧). والمغنى (٦/٥٥٩).

وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة.

وقيد فى الفائق وغيره الأقارب بالذين لا يرثون. وهو كما قال.

وعنه: فداء الأسرى، مكان الحج.

ونقل المروذى ـ فيمن أوصى بثلثه فى أبواب البر ـ يُجَزَّأ ثلاثة أجزاء، جزء فى الحج، وجزء فى الجهاد، وجزء يتصدق به فى أقاربه.

زاد فى التبصرة: والمساكين.

وعنه: يصرف فى الجهاد، والحج، وفداء الأسرى.

قال المصنف ـ عن هذه الروايات ـ وهذا ـ والله أعلم ـ ليس على سبيل اللزوم والتحديد. بل يجوز صرفه فى الجهاد كلها.

قال فى الفروع: والأصح لا يجب ذلك.

وذكر القاضى، وصاحب الترغيب: أن قوله: «ضع ثلثى حيث أراك الله» أو «فى سبيل البر والقربة»

يصرف لفقير ومسكين وجوباً.

قلت: هذا ظاهر كلام كثير من الأصحاب. لحكايتهم الخلاف، وإطلاقهم.

فعلى المذهب: أفضل القرب: الغزو. فيبدأ به. نص عليه.

قال فى الفروع: ويتوجه ما تقدم أفضل الأعمال.

يعنى الذى حكاه من الخلاف فى أول صلاة التطوع.

وتقدم التنبيه على ذلك فى الوقف.

فائدتان

إحداهما: لو قال «ضع ثلثى حيث أراك الله» فله صرفه فى أى جهة من جهات القرب. والأفضل: صرفه إلى فقراء أقاربه.

فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع. فإن لم يجد فإلى جيرانه.

وتقدم قريباً عن القاضى، وصاحب الترغيب: وجوب الدفع إلى الفقراء والمساكين فى هذه المسألة.

الثانية: لا يشترط فى صحة الوصية القربة. على الصحيح من المذهب. خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله.

فلهذا قال: لو جعل الكفر أو الجهل شرطاً فى الاستحقاق: لم يصح. فلو وصى لأجهل الناس: لم يصح. وعلل فى المغنى الوصية لمسجد بأنه قربة.

قال فى الفروع: فدل على اشتراطها.

وقال فى الترغيب: تصح الوصية لعمارة قبور المشايخ والعلماء.

وقال فى التبصرة: إن أوصى لما لامعروف فيه ولا بر ـ ككنيسة، أو كتب التوارة ـ لم يصح. ذكر ذلك فى الفروع فى أوائل كتاب الوقف.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى أَنْ يُحَجّ عَنْهُ بِأَلفٍ: صُرِفَ فى حَجَّةٍ بَعْدَ أُخْرَى حَتَّى تَنْفَدَ﴾.

سواء كان راكباً أو راجلا. وهذا المذهب.

جزم به فى المحرر[1]، والوجيز، والمنور، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والنظم، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى.

وعنه: تصرف فى حجة لا غير. والباقى إرث.

ونقل ابن إبراهيم: بعد الحجة الأولى: تصرف فى الحج، أو سبيل الله.

وقال فى الفصول: من وصى أن يحج عنه بكذا: لم يستحق ما عين زائداً على النفقة. لأنه بمثابة جعالة. واختاره. ولا يجوز فى الحج.

واختار أبو محمد الجوزى: أنه إن وصى بألف يحج بها: يصرف فى كل حجة قدر نفقته حتى ينفد. ولو قال «حجوا عنى بألف، فما فضل فللورثة».

وقد تقدم فى باب الإجارة: أن الإجارة لا تصح على الحج ونحوه. على الصحيح من المذهب فيعطى هنا لأجل النفقة فعلى المذهب: إن لم تكف الألف، أو البقية بعد الإخراج: حج به من حيث يبلغ. على الصحيح من المذهب نص عليه.

وجزم به فى المحرر[2]. وقدمه فى الشرح[3]، والفروع، والفائق، والكافى[4].

وقيل: يعان به فى حجة. اختاره القاضى.

---

(١) قطع به فى المحرر (١/٣٨٧).

(٢) ذكره فى المحرر. (١/٣٨٧).

(٣) ذكره فى الشرح مقدماً فقال (إن كانت النفقة ناقصه فيحج به من حيث يبلغ فى ظاهر نصوص أحمد فإنه قال فى رواية حنبل فى رجل أوصى أن يحج ولا تبلغ النفقة ـ فقال يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من أهل مدينته) الشرح (٦/٤٨٦).

(٤) قطع به أيضاً المصنف فى الكافى (قال أحمد يحج عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من غير مدينته) الكافى (٢/٢٨٨).

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

قال ابن عبدوس ـ فى تذكرته ـ وبقيتها لعاجزة عن حجة لمصلحتها. انتهى.

وعنه: بخير. فإن تعذر فهو إرث. قاله فى الرعاية، وغيره.

قال الحارثى: وفيه ببطلان الوصية إذا لم تكف الحج.

فائدتان

إحداهما: إذا كان الحج تطوعا: أجزأ أن يحج عنه من الميقات. على الصحيح.

صححه فى الحاوى الصغير.

قال فى الرعاية الكبرى وهو أولى.

وقدمه فى الرعاية الصغرى، والفائق.

وقدمه فى الفروع، وغيره، وفى كتاب الحج.

قال الحارثى: وهو أقوى.

واختاره أبو بكر، وصاحب التلخيص، والمحرر[1].

وقيل: لا تجزئ إلا من محل وصيته، كحجه بنفسه.

وجزم به فى الكافى. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

لكن قال عن الأولى: هو أولى. كما تقدم.

وتقدم ذلك فى كتاب الحج، قبيل قوله: «ويشترط لوجوب الحج على المرأة وجود محرمها».

الثانية: إن كان الموصى قد حج حجة الإسلام: كانت الألف من ثلث ماله.

وإن كانت عليه حجه الإسلام: فنفقتها من رأس المال، والباقى من الثلث.

قوله: ﴿فَإِنْ قَالَ: يُحَجُّ عَنِّى حَجَّةً بِأَلْفٍ: دُفِعَ الكُلُّ إلى مَنْ يَحُجَّ عَنْهُ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والمستوعب.

---

(١) قطع به الجد فى كتاب المناسك قال (ومن له وصى يحج نفل: جاز إخراجه من الميقات إلا أن يمنع منه قرينه) المحرر(٢٣٣/١).

(٢) قطع به فى المغنى فقال (وجملته أنه إذا أوصى أن يحج عنه بقدر من المال وجب صرف جميع ذلك فى الحج أو أجمله الثلث لأنه وصى بجميعه فى جهة قربة فوجب صرفه فيها وليس للولى أن يصرف إلى من يحج أكثر من نفقة المثل لأنه أطلق له التصرف فى المعاوضة فاقتضى ذلك) المغنى (٥٦٠/٦).

(٣) قاله فى المحرر (إن قال حجة بألف فالألف من الثلث لمن يحج عنه عينه أو لم يعينه) المحرر (٣٨٧/١).

(٤) ذكره أيضاً فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٤٨٦/٦).

وقيل: البقية من نفقة الحجة إرث. جزم به فى التبصرة.

وحكاه الحارثى رواية. وقدمه فى الهداية.

وصححه فى الخلاصة. وأطلقهما فى المذهب.

قوله: ﴿فإِنْ عَيَّنَهُ فِي الوَصِيَّةِ، فَقَالَ: يَحُجُّ عَنِّى فُلانٌ بِأَلْفٍ. فَأَبَى الْحجَّ وَقَالَ: اصْرِفُوا لِى الفَضْلَ: لَمْ يُعْطَهُ. وَبطَلَتِ الوَصِيَّةُ﴾.

يعنى من أصلها إذا كان تطوعاً.

وهذا أحد الوجهين. وهو احتمال فى المغنى[1]، والشرح[2]، والرعاية.

وهو ظاهر ما جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة. فإن كلامهم ككلام المصنف.

وجزم به فى المحرر[3]، والمنور. وصححه الحارثى.

والوجه الثانى: تبطل فى حقه لا غير، ويحج عنه بأقل ما يمكن من نفقة، أو أجرة. والبقية للورثة. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وفى بعض نسخ المقنع **﴿لم يعطه وبطلت الوصية فى حقه﴾** وعليها شرح الشارح.

وذكرها ابن منجا فى المتن و لم يشرحها. بل علل البطلان فقط.

فعلى هذه النسخة ـ مع أن النسخة الأولى لا تأبى ذلك ـ يكون المصنف قد جزم بهذا الوجه هنا.

وجزم به فى الكافى[4]، والنظم والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير.

---

(١) ذكره مى المغنى وقطع به فقال (ولو قال أصدقوا الحجة إلى من يحج وادفعوا الفضل إلى لأنه موصى به لى لم يصرف إليه شيء لأنه إنما أوصى له بالزيادة بشرط أن يحج فإذا لم يفعل لم يوجد الشرط و لم يستحق شيئاً) المغنى (٦/٥٦٤).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٤٨٩).

(٣) قطع به فى المحرر فقال (فإن أبى من عينه أن يحج بطلت الوصية) المحرر (١/٣٨٧).

(٤) قطع به المصنف فى الكافى ـ الكافى (٢/٢٨٨).

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفائق، والمغنى[١]، والشرح[٢]، ونصراه.

واختاره ابن عقيل. وأطلقهما فى الفروع.

وذكر الناظم قولا: أن بقية الألف للذى حج.

تنبيه: محل هذا الخلاف: إذا كان الموصى قد حج حجة الإسلام.

أما إذا لم يكن حج حجة الإسلام، وأبى من عيَّنه: فإنه يقام غيره بنفقة المثل. والفضل للورثة. ولا تبطل قولا واحداً. وهو واضح. ويحسب الفاضل فى الثلث عن نفقة مثله، أو أجرة مثله للفرض.

فوائد

منها: لو قال «يحج عنى زيد بألف» فما فضل فهو وصية له إن حج.

ولا يعطى إلى أيام الحج. قاله الإمام أحمد رحمه الله، ويحتمل أن الفضل للوارث.

ومنها: لا يصح أن يحج وصى بإخراجها.

نص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى داود. أبى الحارث، وجعفر النسائى، وحرب رحمهم الله.

قال: لأنه منفذ فهو كقوله: «تصدق عنى به» لا يأخذ منه.

ومنها: لا يحج وارث. على الصحيح من المذهب. نص عليه فى رواية أبى داود رحمه الله.

وقدمه فى الفروع، وشرح الحارثى.

واختار جماعة من الأصحاب: بلى،يحج عنه إن عينه، ولم يزد على نفقته. منهم: الحارثى.

وجزم به المصنف فى المغنى[٣]، والشارح، وشرح ابن رزين.

وفى الفصول: إن لم يعينه جاز.

ومنها: لو أوصى أن يحج عنه بالنفقة صح.

ومنها: لو وصى بثلاث حجج إلى ثلاثة فى عام واحد: صح. وأحرم النائب

---

(١) قاله فى المغنى فذكر (أن إذا عين رجلا أن يحج فأبى أن يحج بطل التعيين ويحج عنه بأقل ما يكن إنسان ثقه سواه ويصرف الباقى إلى الورثة) المغنى (٦/٥٤٦).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٦/٤٨٩).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى . المغنى (٦/٥٦٥).

بالفرض أولا، إن كان عليه فرض.

ومنها: لو وصى بثلاث حجج. لم يكن له أن يصرفها إلى ثلاثة يحجون عنه فى عام واحد. قاله فى الرعايتين.

قال: ويحتمل أن تصح، إن كانت نفلا.

وتقدم فى حكم قضاء رمضان، وكتاب الحج أيضاً: هل يصح حج الأجنبى عن الميت حجة الإسلام بدون إذن وليه أم لا؟.

وقال فى الفروع - فى باب حكم قضاء الصوم - حكى الإمام أحمد عن طاوس: جواز صوم جماعة فى يوم واحد. ويجزئ عن عدتهم من الأيام.

قال: وهو أظهر. واختاره المجد.

قال: فدل ذلك على أن من أوصى بثلاث حجج، جاز صرفها إلى ثلاثة يحجون عنه فى سنة واحدة.

وجزم ابن عقيل بأنه لا يجوز. لأن نائبه مثله.

وذكره فى الرعاية قولا. ولم يذكر قبله ما يخالفه.

ذكره فى فصل استنابة المغصوب من باب الإحرام وهو قياس ما ذكره القاضى فى الصوم. انتهى كلامه فى الفروع.

ولم يستحضر تلك الحال ما ذكره فى باب الموصى به، أو رآه بعد ذلك. وقد أطلق وجهين فى صحة ذلك.

تم وجدت الحارثى نقل عن القاضى، وابن عقيل، والسامرى: صحة صرف ثلاث حجج فى عام واحد، وقال: وهو أولى.

قوله: ﴿فإنْ وَصَّى لأَهْلِ سِكَّتِهِ، فَهُوَ لأَهْلِ دَرْبِهِ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى المغنى[١]، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والمستوعب، والهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع، وغيرهما.

---

(١) قطع به المصنف فقال (وإن وصى لأهل دربه أو سكنه فهم أهل المحلة الذين طريقهم فى دربه). المغنى (٥٥٧/٦).

وقيل: هما أهل المحلة الذين يكون طريقهم بدربه.

فائدة: يعتبر فى استحاقه سكناه فى السكة: حال الوصية. نص عليه.

وجزم به فى المستوعب، وغيره.

وقدمه فى الفروع. واختاره ابن أبى موسى.

وقال فى المغنى. ويستحق أيضاً لو طرأ إلى السكة بعد الوصية.

وقال فى القاعدة السابعة بعد المائة: وفى دخول المتجدد بعد الوصية، وقبل موت الموصى: روايتان.

ثم قال: والمنصوص ـ فيمن أوصى أن يتصدق فى سكة فلان بكذا وكذا فسكنها قوم بعد الموصى ـ قال: إنما كانت الوصية للذين كانوا.

ثم قال: ما أدرى كيف هذا؟ قيل: فيشبه هذا الكورة؟ قال: لا. الكورة وكثرة أهلها: خلاف هذا المعنى، ينزل قوم ويخرج قوم، يقسم بينهم. انتهى.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لِجِيرَانِهِ: تَنَاوَلَ أَرْبَعِينَ دَارًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم أبو حفص، والقاضى وأصحابه، والمصنف[1]، والشارح.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[2]، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمستوعب، والهداية، والمذهب، والخلاصة.

وقال أبو بكر: مستدار أربعين داراً.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى المستوعب: وقال أبو بكر، وقيل: مستدار أربعين داراً.

قال فى الفائق ـ بعد قول أبى أبكر ـ وقيل: من أربعة جوانب.

---

(١) ذكر المصنف فى المغنى فقال (نص عليه أحمد ولما روى أبو هريرة أن النبى ﷺ قال «الجار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وهذا نص لا يجوز العدول عنه إن صح وإن لم يثبت الخبر فالجار هو المقارب ويرجع فى ذلك إلى العرف) المغنى (٥٥٦/٦).

(٢) قدمه صاحب المحرر فقال (وأهل سكنه هم أهل دربه وجيرانه أربعون دارا من كل جا' ب) المحرر (٣٨٢/١).

قال الشارح ـ عن قول أبى بكر ـ يعنى: من كل جانب.

وعنه جيرانه: مستدار ثلاثين داراً. ذكرها فى الفروع.

وقال فى الفائق: تناول أربعين داراً من كل جانب.

وعنه: ثلاثين. ذكرها أبو الحسين.

فظاهر هذه الرواية مخالف للتى قبلها. لكن فسرها الحارثى بالأول.

ونقل ابن منصور: لا ينبغى أن يعطى هنا إلا الجار الملاصق.

وقيل: يرجع فيه إلى العرف.

قلت: وهو الصواب، إن يصح الحديث.

وقد استدل المصنف، والشارح للمذهب بالحديث فيه. وقال: هذا نص لا يجوز العدول عنه، إن صح. وإن لم يثبت فالجار: هو المقارب. ويرجع فى ذلك إلى العرف. انتهيا.

قوله: ﴿وإِنْ وَصَّى لأَقْرَب قَرَابَتِهِ ـ وَلَهُ أَب وَابْن ـ فَهُما سَوَاء. وَالأَخُ وَالْجَدُّ سَوَاء﴾.

هذا المذهب. بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[(١)] والشرح[(٢)] والمحرر[(٣)]، والفروع، وغيرهم.

ويحتمل[(٤)] تقديم الابن على الأب، والأخ على الجد.

وقيل: يقدم الجد على الأخ.

تنبيه: قوله: ﴿وَالأَخُ مِنَ الأَبِ، وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ: سَوَاء﴾.

بلا نزاع. وهذا مبنى على القول بأن الأخ من الأم يدخل فى القرابة، على ما

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (ويستوى الأب والابن لأن كل واحد منها يدلى بنفسه من غير واسطة). المغنى (٦/٥٥١).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٤٩٢).

(٣) ذكره أيضاً فى المحرر مقدماً (المحرر ١/٣٨٢).

ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٤٩٢).

(٤) ذكر الاحتمال صاحب المغنى فقال (ويحتمل أن يقدم الابن لأنه يسقط تعصيب الأب) المغنى (٦/٥٥٦).

تقدم فى كتاب الوقف. قاله فى الفروع، وغيره. وكذا الحكم فى أبنائهما.

وكذا يحمل ما قاله فى المغنى[١] والكافى: أن الأب والأم سواء.

قوله: ﴿وَالأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ: أَحَقُّ مِنْهُما﴾.

وهو المذهب، وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال فى الفروع، ويتوجه رواية: أنه كأخيه لأبيه، لسقوط الأمومة كالنكاح. وجزم به فى التبصرة.

قلت: واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

ذكره فى القاعدة العشرين بعد المائة، لكن ذكره فى الوقف.

فائدتان

إحداهما: الأب أولى من ابن الابن. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والحارثى.

وقطع به فى المغنى[٢]، وغيره.

وقدم فى الترغيب: أن ابن الابن أولى.

قال: وكل من قُدِّم: قَدِّم ولده، إلا الجدَّ. فإنه يقدم على بنى إخوته، وأخاه لأبيه. فإنه يقدم على ابن أخيه لأبويه.

الثانية: يستوى جداه وعماه كأبويه. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: يقدم جده وعمه لأبيه.

قوله: ﴿وَلا تَصِحّ الوَصِيَّةُ لِكَنِيسَةٍ، وَلا بَيْتِ نارٍ﴾.

هذا المذهب[٣]. وعليه الأصحاب قاطبة. وقطع به أكثرهم.

وذكر القاضى: أنه لو أوصى بحصر البيع وقناديلها وما شاكل ذلك، ولم يقصد إعظامها: أن الوصية تصح. لأن الوصية لأهل الذمة صحيحة.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال (والأب والأم سواء ثم قال (والأخوة والأخوات لأنهم ولد الأب أو من ولد الأم) المغنى (٥٥١/٦).

(٢) قاله فى المغنى وقطع به هكذا (ويقدم الأب على ابن الابن) المغنى (٥٥١/٦).

(٣) ذكره فى الشرح فقال (لأنها محرمة وفعلها محرم وبعضها فلم تصح الوصية بها كما وصى بعبده أو أمته للعجوز ولأنها لا يجوز فى الحياة فلا يجوز فى الممات) الشرح (٤٩٥/٦). والمغنى (٥٣٢/٦). والكافى (٢٦٨/٢). المحرر(٣٨٤/١).

قلت: وهذا ضعيف.

ورده الشارح. واقتصر عليه فى الرعاية، وقال: فيه نظر.

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على الوصية من الذمى لخدمة الكنيسة.

قال فى الهداية، ومن تبعه: وإن وصى لبناء كنيسة أو بيعه أو كَتْب التوارة والإنجيل: لم تصح الوصية.

ونقل عبدالله ما يدل على صحتها.

قال فى الرعايتين: لم تصح على الأصح.

ثم قال: قلت: تحمل الصحة على وصية ذمى بما يجوز له فعله من ذلك. انتهى.

قلت: وحمل الرواية على غير ظاهرها متعين.

قوله: ﴿وَلا لِكَتْبِ التَّوْرَاةِ، وَالإِنجِيلِ، وَلاَ لِمَلَكٍ، وَلاَ لِمَيِّتٍ﴾.

بلا نزاع[١]. وقال فى الرعاية: ولا تصح لكتب توارة وإنجيل على الأصح.

وقيل: إن كان الموصى بذلك كافراً: صح، وإلا فلا.

وتقدم قريباً فى فائدة: هل تشترط القرابة فى الوصية أم لا؟.

تنبيه: قوله: ﴿وَلا لِبَهِيمَةٍ﴾.

إن وصى لفرس حبيس: صح. إذا لم يقصد تمليكه كما صرح به المصنف[٢] قبل ذلك.

وإن وصى لفرس زيد: صح. ولزم بدون قبول صاحبها. ويصرفها فى علفه.

ومراد المصنف هنا: تمليك البهيمة.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لِحَيٍّ وَمَيِّتٍ يَعْلَمُ مَوْتَه، فَالْكُلُّ لِلْحَيِّ﴾.

وهو أحد الوجهين.

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على عليه.

---

(١) جزم به فى المغنى فقال (وإن وصى لكتب التوراة الإ نجيل لم تصح لأنها كتب منسوخه وفيها تبديل الاشتعال بها غير جائز وقد غضب النبى ﷺ عندما رأى مع عمر شيئاً مكتوبًا من التوارة) المغنى (٥٣٢/٦).والشرح(٤٩٥/٦). المحرر(٣٨٤/١).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى الوصية للفرس الحبيس) المغنى (٥٩٢/٦).

واختاره فى الهداية، والكافى[١].

وجزم به فى الوجيز. وصححه فى النظم.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

ويحتمل أن لا يكون له إلا النصف. وهو المذهب.

جزم به فى المذهب، وغيره.

وقدمه فى المستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

قال الحارثى: هذا المذهب. وعليه عامة الأصحاب.

حتى أبو الخطاب فى رءوس المسائل.

ونص عليه من رواية ابن منصور.

وقال فى الرعاية الكبرى: وتتوجه القرعة بين الحى والميت.

تنبيه: محل الخلاف، إذا لم يقل: هو بينهما. فإن قاله: كان له النصف. قولاً واحداً.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَعْلَم، فَلِلحَيِّ نِصْفُ الموصَّى بِهِ﴾ بلا نزاع.

فوائد

إحداها: لو وصى له ولجبريل، أو له وللحائط بثلث ماله: كان له الجميع. على الصحيح من المذهب. نص عليه[٥].

وقدمه فى الفروع، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وغيرهم.

---

(١) ذكره فى الكافى مقدماً (وإن وصى بشيء لزيد ولمن لا يملك كالميت فالموصى به كله لزيد). الكافى (٢/٢٧٨).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وإن أوصى به لحى وميت يعلم موته فللحى النصف وتلغو وصية الميت). المحرر (١/٣٨٤).

(٣) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (فإذا أوصى لاثنين هى ومقت فللحى نصف الوصية سواء علم موت الميت أو جهله). المغنى (٦/٤٣٦).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٦/٤٩٦).

(٥) ذكره المصنف فى الكافى فقال (وإن وصى بشيء لمن ملك ولمن لا يملك كجبريل والرياح فالموصى به له) أى لمن يملك. الكافى (٢/٢٧٨). المغنى (٦/٤٣٧). والمحرر (١/٣٨٤) والشرح (٦/٤٩٦).

وقيل: له النصف. وهو احتمال للقاضى.

قلت: هى شبيهة بالتى قبلها.

الثانية: لو وصى لـه وللرسـول ـ ﷺ ـ بثلـث مالـه: قسـم بينهمـا نصفـان. علـى الصحيح من المذهب. نص عليه.

وقدمه فى الفروع، والفائق.

وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والتلخيص.

وقيل: الكل له.

فعلى المذهب: يصرف ما للرسول فى المصالح. قاله فى الفروع.

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق: يصرف فى الكُراع، وفى السـلاح، والمصالح.

الثالثة: لو وصى له ولله: قسم نصفـان. علـى الصحيـح مـن المذهـب. قدمـه فـى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والفروع.

وقيل: كله له. كالتى قبلها. جزم به فى الكافى[1].

الرابعة: لو وصى لزيد وللفقراء بثلثه: قسم بين زيد والفقراء نصفين.

نصفه له ونصفه للفقراء. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقال فى الرعاية الكبرى، قلت: إذا أوصى لزيد وللفقراء: فهو كأحدهم.

فيجوز أن يعطى أقل شىء. انتهى.

ولو كان زيد فقيراً: لم يستحق من نصيب الفقراء شيئاً. نص عليـه فـى روايـة ابـن هانئ، وعلى بن سعيد. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقل القاضى الاتفاق على ذلك.

مع أن ابن عقيل ـ فى فنونه ـ حكى عنـه: أنـه خـرج وجهـاً بمشـاركتهم إذا كـان فقيراً. ذكره فى القاعدة السابعة عشر بعد المائة.

قوله: ﴿و إن وَصَّى لوَارِثِهِ وَ أَجْنَبِىٌّ بِثُلُثِ مَالِهِ ، فَرَدَّ الوَرَثَةَ فَلِلأَجْنَبِـىِّ السُّـدُسُ ﴾. بلا نزاع أعلمه.

---

(١) قطع به فى الكافى (قال ـ إذا وصى بشيء لله ولزيد فجميعه لزيد لأن ذكـر الله تعـالى للتبرك باسمـه) الكافى (٢/٢٧٨).

قوله: ﴿وَإِنْ وَصّى لَهُماَ بِثُلُثَىْ مَالِهِ: فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِى﴾.

يعنى: إذا ردَّ الورثة نصف الوصية. وهو ما جاوز الثلث من غير تعيين فيكون للأجنبى السدس، والسدس للوارث.

هذا المذهب(١). جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وشرح ابن منجا.

واختاره ابن عقيل.

وعند أبى الخطاب له الثلث كله، كما لو رد الورثة وصيته.

وقيل: السدس للأجنبى. ويبطل الباقى. فلا يستحق الوارث فيه شيئاً.

فوائد

إحداها: لو ردوا نصيب الوارث: كان للأجنبى الثلث كاملا. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: له السدس. ورده بعضهم.

الثانية: لو أجازوا للوارث وحده: فله الثلث. بلا نزاع.

وكذا إن أجازوا للأجنبى وحده: فله الثلث. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الرعايتين، والحارثى.

وقيل: له السدس فقط.

الثالثة: لو ردوا وصية الوارث، ونصف وصية الأجنبى: فله السدس. على الصحيح من المذهب. وهو ينزع إلى قول القاضى.

وقدمه فى الرعاية، وغيرها.

وقيل: له الثلث. وهو ينزع إلى قول أبى الخطاب.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى بِمالِهِ لابْنَيْهِ وَأَجْنَبِىٍّ، فَرَدَّا وَصِيَّتَهُ. فَلَهُ التُّسْعُ عِنْدَ القَاضِى﴾.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى (٦/٤٢٤) والشرح (٦/٤٩٩).

وهو الصحيح من المذهب[(١)].

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق.

وعند أبي الخطاب: له الثلث.

قال في الرعاية الكبرى: وهو أقيس.

قال في الفائق: ويحتمل أن يكون له السدس، جعلا لهما صنفا.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لِزَيْدٍ، وَلِلفُقَرَاءِ، وَالْمَسَاكِينِ بِثُلُثِهِ. فَلِزَيْدٍ التُّسْعُ. وَالبَاقي لَهُما﴾.

وهذا المذهب[(٢)]، وعليه الأصحاب.

وقال في الفروع، قلت: ويحتمل أن له السدس. لأنهما هنا صنف. انتهى.

قلت: يتخرج فيه أيضاً: أن يكون كأحدهم. فيعطى أقل شيء. كما قاله صاحب الرعاية، على ما تقدم قريبا.

فوائد

الأولى: لو وصى له ولإخوته بثلث ماله: فهو كأحدهم. قدمه في الرعاية الكبرى، وقال: ويحتمل أن له النصف ولهم النصف.

قال الحارثي: أظهر الوجهين: أن له النصف.

وقال في الفروع: ولو وصى له وللفقراء بثلثه. فنصفان.

وقيل: هو كأحدهم، كله وإخوته في وجه.

فظاهر ما قدمه: أن يكون له النصف. وهو احتمال في الرعاية. وهو المذهب.

وتقدم قريباً: إذا أوصى له وللفقراء، أو له ولله، أو له وللرسول، وما أشبه ذلك.

الثانية: لو وصى بدفن كتب العلم: لم تدفن. قاله الإمام أحمد رحمه الله.

وقال: ما يعجبني.

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال (لأن الوصية تتعلق بالشرط) الشرح (٦/٥٠٠). المغني (٦/٤٢٥) والكافي (٢/٢٧٩) والمحرر (١/٣٨٨).

(٢) ذكره صاحب الشرح فقال (ولنا أنه وصى لثلاث جهات فوجب أن يقسم بينهم بالسوية كما لو وصى لزيد وعمرو وخالد) الشرح (٦/٥٠١) والكافي (٢/٢٧٧). المحرر (١/٣٨٤).

ونقل الأثرم: لا بأس.

ونقل غيره: يحسب من ثلثه. وعنه: الوقف.

قال الخلال: الأحوط دفنها.

الثالثة: لو وصى بإحراق ثلث ماله: صح. وصرف في تجمير الكعبة، وتنوير المساجد. ذكره ابن عقيل، واقتصر عليه في الفروع.

قلت: الذى ينبغى: أن ينظر في القرائن. فإن كان من أهل الخير، ونحوهم: صرف في ذلك، وإلا فهو لغو.

الرابعة: قال ابن عقيل، وابن الجوزى: لو وصى بجعل ثلثه في التراب.

صرف في تكفين الموتى.

ولو وصى بجعله في الماء: صرف في عمل سفن للجهاد.

قلت: وهذا من جنس ما قبله.

وقال ابن الجوزى ـ إما من عنده، وأما حكاية عن الإمام الشافعى رحمه الله ـ ولم يخالفه: لو أن رجلا وصى بكتبه من العلم لآخر. فكان فيها كتب الكلام: لم تدخل في الوصية. لأنه ليس من العلم. وهو صحيح.

* * *

باب الموصى به

قوله: ﴿تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالْمَعْدُومِ، كَالَّذِى تَحْمِلُ أَمَتُهُ، أَوْ شَجَرَتُهُ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً﴾.

هذا المذهب[١]. وعليه الأصحاب.

فإن حصل شيء: فهو له، وإلا بطلت.

قال في الفروع: يعتبر إمكان الموصى به.

وفي الترغيب وغيره: واختصاصه.

---

(١) جزم في الشرح قال ـ تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالآبق والشارد والطير في الهواء لأن الوصية إن صحت بالمعدوم فبغيره أولى ولأنها أجريت مجرى الميراث وهذا يورث فيوصى به فإن قدر عليه أخذه وسلمه إذا خرج من الثلث) الشرح (٦/٥٠٢). والكافى(٢/٢٦٩). المغنى (٦/٤٧٦). والمحرر (١/٣٨٦).

فلو وصى بمال غيره: لم يصح، ولو ملكه بعد.

وتصح بزوجته. ووقت فسخ النكاح: فيه الخلاف.

وبما تحمل شجرته أبدًا، أو إلى مدة. ولا يلزم الوارث السقى. لأنه لم يضمن تسليمها، بخلاف مشتر.

ومثله بمائة لا يملكها إذنْ.

وفى الروضة: إن وصى بما تحمل هذه الأمة، أو هذه النخلة: لم تصح. لأنه وصية بمعدوم.

والأشهر: وبحمل أمته، ويأخذ قيمته. نص عليه.

وقيل: ويدفع أجرة حضانته. انتهى كلام صاحب الفروع.

وقيل: لا تصح الوصية بحمل أمته.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ بِماَ فِيهِ نَفْع مُبَاح مِنْ غَيْرِ المالِ. كَالْكَلْبِ، وَالزَّيْتِ النَّجِسِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَال فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ ذَلِكَ﴾.

يعنى: إذا لم تجز الورثة. وهذا بلا نزاع.

﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، فَجَمِيعُ ذَلِكَ للمُوصَى لَهُ، وَإِنْ قَلَّ. في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الخلاصة، والوجيز، والحاوى الصغير.

إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب.

قال الحارثى: وهو الأظهر عند الأصحاب.

﴿وَفِي الآخَرِ لَهُ ثُلُثُهُ﴾.

وهو المذهب. قدمه فى الرعايتين، والفروع، والفائق. واختاره فى المحرر[1].

وأطلقهما فى المذهب، والشرح[2]، وشرح ابن منجا.

---

(١) قاله فى المحرر فذكر (كالكلب المعلم والزيت النجس ونحوهما وله ثلثه لا غير) المحرر (١/٣٨٦).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب الشرح (قال إن كان له كلب ولا مال سواه فله ثلثه وإن كان له مال سواه فقيد قبل للموصى له جميع الكلب وإن قل المال لأن قليل المال خير من الكلب لكونه لا قيمة له ـ وقيل ـ للموصى له به ثلثه وإن كثر المال لأن موضوع الوصية على أن يسلم ثلثا التركة للورثه وليس فى التركة شيء من خيس الموصى به) الشرح (٦/٥٠٣).

قال الحارثى: ويحتمل وجهاً ثالثاً، وهو أن يضم إلى المال بالقيمة. فتقدر المالية فيه، كتقديرها فى الجزء فى بعض الصور. ثم يعتبر من الثلث كأنه مال. قال: وهذا أصح.

فوائد

إحداها: الكلب المباح النفع: كلب الصيد، والماشية، والزرع، لا غير.

على الصحيح من المذهب.

قال الزركشى: هذا الأشهر.

قال فى الرعاية الكبرى: فى الصيد.

وقيل: أو بستان. وقاله فى الرعايتين فى آدابهما.

وقيل: وكلب البيوت أيضاً. وهو احتمال للمصنف. فعليه: تصح الوصية أيضاً وأما الجرو الصغير: فيباح تربيته لما يباح اقتناؤه له. على الصحيح من المذهب. صححه فى الفروع، والرعاية الصغرى ـ فى آدابهما ـ والمصنف، والشارح، وغيرهم.

وقدمه فى الكافى[1]. فتصح الوصية به.

وقيل: لا تجوز تربيته، فلا تصح الوصية به.

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى.

أما إن كان عنده ما يصيد به، ولم يصد به، أو يصيد به عند الحاجة إلى الصيد، أو لحفظ ماشية، أو زرع، إن حصلا: فخلاف. قاله فى الفروع.

وذكره فى المغنى[2]، والشرح[3]: احتمالين مطلقين. ذكره فى البيع.

قلت: الذى يظهر: أن ذلك كالجرو الصغير.

وقدم فى الكافى[4]: الجواز.

وقدمه ابن رزين، وجعل فى الرعاية: الكلب الكبير، الذى لا يصيد به لهواً، كالجرو الصغير. وأطلق الخلاف فيه.

وجزم بالكراهة فى آداب الرعايتين.

---

(١) ذكره مقدماً فى الكافى (٢/٢٧٠).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى ـ المغنى (٦/٥٨٤).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح ـ الشرح (٦/٥٠٣).

(٤) ذكر الجواز صاحب الكافى قال (وتجوز الوصية بما يجوز الانتفاع به من النجاسات كالكلب لأنه يجوز اقتناؤه للإنتفاع) الكافى (٢/٢٧٠).

وقال فى الواضح: الكلب ليس مما يملكه.

وفى طريقة بعض الأصحاب: إنما يصح للملك اليد الثابت له، كخمر تخلل.

ولو مات من فى يده خمر: ورث عنه. فلهذا يورث الكلب. نظراً إلى اليد حساً.

الثانية: تقسم الكلاب المباحة بين الورثة، والموصى له، والموصَّى لهما: بالعدد.

فإن تشاحوا: فبقرعة.

ويأتى فى باب الصيد: تحريم اقتناء الكلب الأسود البهيم، وجواز قتله.

وكذا الكلب العقور.

الثالثة: لو أوصى له بكلب، وله كلاب.

قال فى الرعاية: له أحَدُها بالقرعة. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه: بل ما شاء الورثة. انتهى.

قلت: وهذا هو الصواب. وأطلقهما الحارثى.

تنبيه: أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله: «وتصح بما فيه نفع مباح كالزيت النجس» أن ذلك على القول بجواز الاستصباح به. وهو المذهب، على ما تقدم فى كتاب البيع.

أما على القول بعدم الجواز: فما فيه نفع مباح. فلا تصح الوصية به. وهو صحيح. صرح به المصنف، والشارح، وغيرهما.

وظاهر كلامه فى الرعايتين الكبرى: الإطلاق. وإنما جعل التقييد بما قال المصنف من عنده.

قوله: ﴿وَتَصِحّ الوَصِيَّةُ بِالْمَجْهولِ كَعَبْدٍ وَشَاةٍ﴾. بلا نزاع.

﴿ وَيُعْطَى مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ. فإنِ اخْتَلَفَ الاسْمُ بِالْحَقِيقَةِ وَالعُرْفِ، كالشَّاةِ. هِيَ فِي العُرْفِ للأُنْثى﴾. يعنى: الأنثى الكبيرة **﴿ وَالْبَعِيرِ، وَالثَّوْرِ﴾**. هو: **﴿ فِي العُرْفِ لِلّذكَرِ﴾**. يعنى: الذكر الكبير: **﴿ وَحْدَهُ. وَفِي الْحَقِيقَةِ لِلّذكَرِ، وَالأُنْثَى: غُلِّبِ العُرْفُ﴾**.

هذا اختيار المصنف[1]. صححه الناظم.

---

(١) ذكره المصنف بتفصيله وتقسيمه فى المغنى(٥٨٣/٦)

وجزم به في الوجيز.

وقدم في الرعايتين: أن «الشاة» للأنثى.

وجزم به في التبصرة في «البعير» و«الثور».

وقال المصنف: «العبد للذكر المعروف»

وقدمه في الفروع في باب الوقف، والحارثي هنا.

وعند القاضي وغيره: لا يشترط كونه ذكرًا.

وقال في الفروع في الوقف- فيما إذا أوصى بعبد- في إجزاء خنثى غير مشكل وجهان. وجزم الحارثي أنه لا يدخل في مطلق العبد.

وقال أصحابنا: تغلب الحقيقة. وهو المذهب. فيتناول الذكور والإناث، والصغار والكبار.

وأطلق في الشرح في «البعير»وجهين.

وقال القاضي في الخلاف «الشاة» اسم لجنس الغنم يتناول الصغار والكبار

قوله: ﴿وَالدَّابَّةُ اسْمٌ لِلذَّكَرِ وَالأُنْثَى مِنَ الْخَيْلِ وَالبِغَالِ وَالْحَمِيرِ﴾.

هذا المذهب[1]. وعليه أكثر الأصحاب. قطع به كثير منهم.

فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها.

وفي الترغيب وجه في وصية بدابة: يرجع إلى عرف البلد.

وذكر أبو الخطاب في التمهيد- في الحقيقة العرفية- أن «الدابة» اسم للفرس عرفا، وعند الإطلاق: ينصرف إليه.

وذكره في الفنون عن أصولي، يعني بنفسه.

قال: لأن لها نوع قوة من الدبيب: ولأنه ذو كَرٍّ وفَرٍّ.

فوائد

الحصان والجمل والحمار: للذكر. والناقة والبقرة والحِجْرة والأتان: للأنثى. وأما الفرس: فللذكر والأنثى.

قال في الفائق: قلت: والبغل للذكر، والبغلة تحتمل وجهين. انتهى.

---

(١) ذكره في المغني فقال: (وإن أوصى بدابة فهي واحدة من الخيل والبغال والحمير يتناول الذكر والأنثى لأن الاسم على جميع ذلك إلا أن يقرن به ما يصرفه إلى أحدهما المغني(٥٨٣/٦) والشرح (٥٠٦/٦).

ولو قال «عشرة من إبلي وغنمي» فهو للذكر والأنثى. على الصحيح.

وقال المصنف[1]، والشارح: يحتمل أنه إن قال «عشرة»بالهاء. فهو للذكور. وبعدمها للإناث.

«والرقيق»للذكر والأنثى والخنثى.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِغَيْرِ مُعَيَّنٍ– كَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ – صَحّ. وَيُعْطِيهِ الوَرَثَةُ مَا شَاءُوا مِنْهُمْ. فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ﴾.

هو إحدى الروايتين. نص عليه فى رواية ابن منصور. وهو المذهب.

اختاره القاضى، وأبو الخطاب، والشريف أبو جعفر– فى خلافهما– والشيرازى، والمصنف[2]، وابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه فى النظم.

وقال الخرقى: يعطى واحد بالقرعة.

وهو رواية عن الإمام أحمد. رحمه الله.

اختاره ابن أبى موسى، وصاحب المحرر[3]. وأطلقهما فى الفروع.

وقال فى التبصرة: هاتان الروايتان فى كل لفظ احتمل معنيين، قال: ويحتمل حمله على ظاهرهما.

فائدة: قال القاضى فى هذه المسألة:يعطيه الورثة ما شاءوا من عبد أو أمة.

قلت: وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

وقال المصنف: الصحيح عندى: أنه لا يستحق إلا ذكرًا. وهو المذهب كما تقدم. وهو ظاهر النظم الإطلاق.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَبِيدٌ: لَمْ تَصِحَّ الوَصِيَّةُ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وهو المذهب. صححه فى التصحيح، والنظم. وجزم به فى الوجيز.

---

(١) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى(٦/٥٨٣)

(٢) ذكره المصنف فى المغنى فقال (ويشترى له عبد أى عبد كان وإن كان له عبيد أعطاه الورثة ما شاءوا ولا قرعة ههنا لأنه لم يضف الرقيق إلى نفسه ولا جعله واحدًا من عدد محصور فلم يستحق الموصى له أكثر من أقل من يسمى عبدًا كما لو أقر له بعبد) المغنى(٦/٥٨٢).

(٣) ذكره فى المحرر مقدمًا قال (فإذا أوصى له بعبد من عبيده فيهما فله أحدهم بالقرعه) المحرر(١/٣٨٥).

قال الحارثي: المذهب البطلان.

وقدمه في المحرر[(١)]، والفروع، والحاوي الصغير.

وتصح في الآخر. ويشترى له ما يسمى عبدًا.

وأطلقهما في الشرح[(٢)]، والفائق.

فعلى المذهب: لو ملك عبيدًا قبل موته، فهل تصح الوصية؟ فيه وجهان.

وأطلقهما في الشرح[(٣)]، والفروع، والفائق، وشرح الحارثي.

أحدهما: تصح. وهو الصحيح. جزم به في الحاوي الصغير. وقدمه في الرعايتين.

والثاني: لا تصح، كمن وصى لعمرو بعبد زيد ثم ملكه.

فائدة: لو وصى بأن يعطى مائة من أحد كيسين. فلم يوجد فيهما شيء. استحق مائة على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال في الفروع: استحق مائة على المنصوص.

وجزم به في الرعايتين.

وهو ظاهر ما جزم به الحارثي.

وقيل: لا يستحق شيئًا.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ لَهُ عَبِيدٌ، فَماتُوا إِلاَّ وَاحِدًا: تَعَيّنَتَ الوَصِيَّةُ فِيهِ﴾.

وهو الصحيح من المذهب.

جزم به في المغني[(٤)]، والشرح[(٥)]، والفائق، والرعاية الصغرى، والحاوي الصغير. وقدمه في الفروع، والرعاية الكبرى.

وقيل: يتعين بالقرعة.

---

(١) ذكره في المحرر مقدمًا(١/٣٨٥)

(٢) ذكر الإطلاق في الشرح قال (لم تصح في أحد الوجهين لأنه أوصى له بلا شيء الثاني تصح- لأنه لما تعذرت الصفة بقي أصل الوصية فأشبه ما لو وصى له بألف لا يملكه ثم هلكه الشرح (٦/٥٠٧)

(٣) ذكر الوجهين أيضا صاحب الشرح في هذه المسألة فقال (احتمل أن لا تصح الوصية لأنها وقعت باطلة والثاني لم تبطل الوصية لأنه قصد إعطاءه ولأنه لما تقدرت الصفة بقي أصل الوصية)الشرح (٦/٥٠٧).

(٤) قطع به المصنف في المغني فقال (إن كان له عبيد فماتوا كلهم إلا واحدًا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي) المغني (٦/٥٨١).

(٥) ذكره صاحب الشرح كما في المغني. الشرح (٦/٥٠٧).

قال في الرعاية الكبرى: ويتوجه أن يقرع بين الحى والميت.

فائدة: لو لم يكن له إلا عبد واحد: صحت. وتعينت فيه. على الصحيح من المذهب. قاله القاضى، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم.

وقال الحارثى: قياس المذهب: بطلان الوصية.

ولو تلف رقيقه كلهم قبل موت الموصى: بطلت الوصية.

ولو تلفوا بعد موته من غير تفريط: فكذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ قُتِلُوا كُلّهُمْ فَلَهُ قِيمةُ أَحَدهِم عَلَى قَاتِلِهِ﴾.

إما بالقرعة أو باختيار الورثة، على الخلاف المتقدم. قاله الأصحاب[١].

وقال فى الرعايتين، والحاوى الصغير. إن قتلوا فى حياته: بطلت. وإن قتلوا بعد موته أخذت قيمة عبد من قاتله. وقاله فى النظم وغيره.

فيحمل كلام المصنف على ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِقَوْسٍ – وَلَهُ أَقْوَاسٌ لِلرَّمْيِ وَالْبُنْدُقِ وَالنَدْفِ – فَلَهُ قَوْسُ النّشَّابِ. لأَنّه أَظْهَرُها، إلاّ أَنْ يَقْتِرنَ بِهِ قَرِينَةٌ تَصْرِفُةُ إِلَى غَيْرِهِ﴾.

هذا المذهب. صححه المصنف[٢] وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

قال الحارثى: وهو الأصح.

وعند أبى الخطاب: له واحد منها، كالوصية بعبد من عبيده.

واختاره فى الهداية. وأطلقهما فى المذهب.

وقيل: له واحد منها غير قوس البندق. وأطلقهن فى الفائق.

وقيل: له ما يرمى به عادة.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى قال (وإن قتلهم قاتل فللموصى له قيمة أحدهم مبنيا على الروايتين فيمن يستحقه منهم فى الحياة) المغنى (٥٨١/٦) المحرر(٣٨٥/١) الشرح (٥٠٧/٦) الكافى(٢٨٣/٢)

(٢) صححه المصنف وذكره فى المغنى فقال (ولو أوصى له بقوس صحت الوصية فإن فيه منفعة مباحة سواء كان قوس نشاب وهو الفارسى أو نبل وهو العربى فإن لم يكن له إلا قوس واحد من هذه القسى تعينت الوصية فيه) المغنى (٥٨٥/٦).

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: فله قوس النشاب.

وقيل: والنبل. قال فى المذهب: فيه وجهان.

أحدهما: تنصرف الوصية إلى قوس النشاب والنبل على قول القاضى.

فوائد

إحداها: يعطى قوسا معمولة بغير وَتَر على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والفروع، والفائق.

قال الحارثى: وهو الأظهر.

وقيل: يعطى قوسًا مع وتره.

جزم به فى الترغيب. وبه جزم القاضى، وابن عقيل. قاله الحارثى. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

الثانية: قوس النشاب: هو الفارسى. وقوس النبل: هو العربى. وقوس جرخ وقوس بمجرى وهو الذى يوضع فى مجراه السهم، فخرج من المجرى. وقوس البندق: هو قوس جُلاهق.

الثالثة: لو كان له أقواس من جنس، أو قوس نشاب ونبل- وقلنا: يُعْطَى من كل منهما-: أعطى أحدَهَا بالقرعة. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: بل برضى الورثة.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِكَلْبٍ، أَوْ طَبْلٍ، وَلَهُ مِنْهَا مُبَاحٌ وَمُحَرَّمٌ: انْصَرَفَ إِلَى المَبَاحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ مُحَرَّمٌ: لَمْ تَصِحّ الوَصِيَّة﴾.

بلا نزاع فى ذلك. وتقدم حكم ما إذا تعددت الكلاب قريبًا.

قوله: ﴿وَتُنَفذُ الوَصِيَّة فِيما عُلِمَ مِنْ مَالِهِ وَمَا لَمْ يُعْلَم﴾.

جزم به فى المغنى، والشرح[(٣)]، وغيرهما. ولا أعلم فيها خلافًا.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال: (ويعطى القوس معمولة بها لأنها لا تسمى قوسا إلا كذلك ولا يستحق وترها لأن الاسم يقع عليها دونه) المغنى(٦/٥٨٦)

(٢) ذكره صاحب الشرح مقدمًا كما فى المغنى الشرح (٦/٥٠٩)

(٣) ذكره فى الشرح قال (لأنه من ماله فدخل فى وصيته كالمعلوم ولأن الوصية بجزء من ماله لفظ عام فدخل فيه ما لم يعلم به من ماله كما لو نذر الصدقة بثلثه الشرح (٦/٥١٠)

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى بِثُلُثِهِ، فَاسْتَحْدَثَ مَالاً: دَخَلَ ثُلُثُهُ فِي الوَصِيَّةِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، والمغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهما.

وقدمه في المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والنظم، والفائق، وغيرهما.

وعنه: يدخل المتجدد مع علمه به، أو قوله: «بثلثى يوم أموت» وإلا فلا.

تنبيه: قد يدخل في كلامه: لو نصب أحبولة قبل موته، فوقع فيها صيد بعد موته. فإن الصيد يكون للناصب. فيدخل ثلثه في الوصية. وهو صحيح. وهو المذهب. وقدمه في الفروع.

وقال في الانتصار، وغيره: لا يدخل، ويكون كله للورثة. وأطلقهما في الرعاية.

قوله: ﴿وَإِنْ قُتِلَ وَأُخِذَتْ دِيَّتُهُ، فَهَلْ تَدْخُلُ فِي الوَصِيَّةِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما الخرقى، والزركشى، وابن رزين في شرحه، والشرح[٤]، والهداية، في باب ميراث القاتل.

إحداهما: تدخل. فتكون من جملة التركة. وهو المذهب.

قال الإمام أحمد رحمه الله «قد قضى النبى - ﷺ - أن الدية ميراث» واختاره القاضى، وغيره.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وصححه في التصحيح، وشرح الحارثى. وغيرهما.

قدمه في المحرر[٥]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

---

(١) ذكره في المغنى كما في الشرح المغنى(٦/٥٦٧).

(٢) جزم به في الشرح فقال(ولا فرق بين التلاد والمستفاد في أنه يعتبر ثلث الجميع ولأنه من ماله ويرثه وتقضى منه ديونه أشبه ملكه قبل الوصية الشرح (٦/٥١٠).

(٣) قطع به في المحرر مقدما فقال (ومن أوصى بثلث ماله تناول المتجدد والموجود) المحرر(١/٣٨٧).

(٤) ذكره الإطلاق صاحب الشرح فقال أحدهما تدخل منها قال ههنا روى عن أحمد فيمن أوصى بثلث ماله أو جزء مشاع فقتل -الثانية- لا تدخل في وصيته لأنه لا يجب للميت بعد موته لأنه بالموت تزول أملاكه الثابتة له فكيف يتجدد له ملك فلا تدخل في الوصية الشرح (٦/٥١٠).

(٥) ذكره في المحرر مقدما فقال (ومن قتل عمدًا أو خطأ فديته تركة يقضى منها ديونه وتنفيذ منها وصاياه) المحرر(١/٣٨٧).

قال في الخلاصة، في باب ميراث القاتل: وتؤخذ ديون المقتول ووصاياه من ديته على الأصح.

ويأتي كلامه في الرعايتين، والحاوي، والفائق في التي بعدها. ومال إليه الزركشي.

والرواية الثانية: لا تدخل. فتكون للورثة خاصة.

وقيل: يقضى منها الدين أيضًا، على الرواية الثانية.

وهو ظاهر ما قطع به المصنف في المغني[1]، والشارح، وابن رزين في شرحه.

فإنهم قالوا- على الرواية الثانية- وكذلك بقضى منها ديونه، ويجهز منها.

وطريقة المجد، وصاحب الفروع، وغيرهما: أن وفاء الدين مبنى على الروايتين، إن قلنا له: قضيت ديونه. وإن قلنا للورثة: فلا. وهو المذهب.

وأما تجهيزه: فإنه منها بلا نزاع.

ويأتي ما يشابه ذلك في أثناء باب العفو عن القصاص.

تنبيه: مبنى الخلاف هنا: على أن الدية تحدث على ملك الميت، أو على ملك الورثة؟ فيه روايتان.

والصحيح من المذهب: أنها تحدث على ملك الميت.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى بُمَعَيَّنٍ بِقَدْرِ نِصْفِ الدِّيَةِ، فَهَلْ تُحْسَبُ الدِّيَةُ عَلَى الوَرَثَةِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

بناء على الروايتين المتقدمتين. قاله الشارح، وابن منجا، والحارثي.

وقال في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق: ودية المقتول عمدًا أو خطأ تركة، تقضى منها ديونه. وفي وصيته وجهان.

ولو وصى بمعين قدر نصف الدية. فالدية محسوبة على الورثة من ثلثيه.

وقيل: لا. وعنه: ديته لهم. فلا حق فيها لوصية ولا دين.

وقيل: يقضى منها الدين فقط.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِالْمَنفَعَةِ الْمفرَدَةِ. فَلَوْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمَنَافِعِ أَمَتِهِ أَبَدًا، أَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً: صَحَّ﴾.

---

(١) جزم به المصنف في المغني فقال(تقضى منها ديونه ويجهز منها أن كان قبل تجهيزه) المغني(٦/٥٦٦)

بلا نزاع أعلمه. للورثة عتقها بلا نزاع. و لهم بيعها مسلوبة المنفعة على الصحيح من المذهب.

قال ابن منجا، وغيره: هذا المذهب. وصححه فى النظم.

وقدمه فى المستوعب، والمغنى[١]، والمحرر[٢]، والشرح[٣]، والحارثى، والفروع، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمستوعب، وغيرهم.

وقطع به القاضى، وابن عقيل.

وقيل: لا يصح بيعها مطلقا.

وقيل: يصح لمالك نفعها لا غير. اختاره أبو الخطاب، وغيره.

وأطلقهن فى الفائق.

وهن فى الكافى[٤] احتمالات مطلقات.

تنبيه: قوله: ﴿وَلِلْوَرَثَةِ عِتْقُهَا﴾. يعنى مجانا.

أما عتقها عن كفارة: فلا يجزئ على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

وقيل: يجزئ كعبد مؤجر.

وأطلقهما فى التلخيص، وشرح الحارثى.

ومتى قلنا بالجواز- إما مجانا، وإما عن كفارة، على هذا القول -فانتفاع رب الوصية به باق.

فائدة: صحة كتابتها مبنى على صحة بيعها هنا.

قوله: ﴿وَلَهُمْ وَلايَةُ تَزْوِيجِها﴾.

يعنى للورثة الذين يملكون رقبتها.

والصحيح من المذهب: أن وليها مالك رقبتها.

---

(١) ذكره فى المغنى كما فى الشرح النقطة بعد القادمة المغنى(٦/٤٨٠).

(٢) ذكره صاحب المحرر فقال (وإذا أوصى لرجل بمنفعة أمته أبدًا فإنه يصح)المحرر(١/٣٨٦).

(٣) ذكره فى الشرح (وإذا أوصى بمنافع عبده أو أمته لأنه يصح تملكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالأعيان) الشرح (٦/٥١١).

(٤) ذكر الاحتمالات صاحب الكافى انظر الكافى(٢/٢٨٦).

جزم به الكافى[1]، والمغنى[2]، والشرح[3]، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والحارثى، وصححه، وغيرهم.

وقيل: وليها مالك رقبتها ومالك المنفعة جميعًا.

فعلى المذهب: لا يزوجها إلا بإذن مالك المنفعة.

قاله فى المغنى[4]، والشرح[5]، والمحرر[6]، والفروع، وغيرهم.

قوله: ﴿وَأَخْذُ مَهْرِهَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَجَبَ﴾.

يعنى لملاك الرقبة ذلك. هذا اختيار المصنف، وابن عقيل.

وجزم به فى الوجيز، وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال أصحابنا: مهرها للوصى.

يعنى: للموصى له بنفعها. وهو المذهب.

جزم به فى المنور، وغيره.

وقدمه فى المحرر[7]، وغيره.

وصححه فى النظم، والحارثى، وغيرهما.

قال فى الفائق: هذا قول الجمهور. وأطلقهما فى الفروع.

وهذه المسألة: من غير الغالب الذى ذكرناه فى الخطبة من المصطلح فى معرفة المذهب.

قوله: ﴿وَإِنْ وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ. وَلِلْوَرَثَةِ قِيمَةُ وَلَدِهَا عِنْدَ الوَضْعِ عَلَى الوَاطِئِ﴾. يعنى لأصحاب الرقبة.

---

(١) قطع فى الكافى قال (والولى مالك الرقبة لأنه مالكها والمهر له لأنه بدل منفعة البضع التى لا يصح بذلها ولا الوصية بها وإنما هى تابعة للرقبة فتكون لصاحبها) الكافى (٢٨٦/٢).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة المغنى(٤٨١/٦).

(٣) قطع به صاحب الشرح فقال (ووليها مالك الرقبة لأنه مالكها)الشرح (٥١٤/٦).

(٤) قطع به فى المغنى كما فى الشرح المغنى(٤٨١/٦).

(٥) قطع به فى الشرح فقال(وليس لهم ذلك إلا بإذن صاحب المنفعة وليس لواحد منها تزويجها منفردًا لان مالك المنفعة لا يملك رقبتها وصاحب المنفعة يتضرر به) الشرح (٥١٣/٦).

(٦) ذكره فى المحرر(٣٨٦/١).

(٧) ذكره فى المحرر مقدما المحرر(٣٨٦/١).

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. جزم به فى الوجيز وغيره.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق. وغيرهم.

وقيل: يشترى بها ما يقوم مقامها.

وأطلقهما فى الشرح[٢]، وشرح الحارثى.

قوله: ﴿وَإِنْ قُتِلَتْ فَلَهُمْ قِيمَتُهَا فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

وتبطل الوصية. وهو المذهب. صححه فى التصحيح وغيره.

وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع،والفائق، وغيرهم.

وفى الأخرى: يشترى بها ما يقوم مقامها.

قدمه فى الهداية، والتبصرة، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة.

واختاره القاضى، والمصنف، وغيرهما. وأطلقهما فى الشرح[٤].

تنبيه: ينبى على الخلاف ما إذا عفا عن قاتلها: هل تلزمه القيمة، أم لا؟ قاله فى الفروع.

فائدة: لو قتلها الورثة لزمهم قيمة المنفعة. ذكره فى الانتصار عند الكلام على الخلع بمحرم.

قلت: وعموم كلام المصنف، وغيره من الأصحاب: أن قتل الوارث كقتل غيره.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُما وَطْؤهَا﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

---

(١) قاله فى المحرر: (قال وكذلك له قيمتها اذا قلت قمة ولدها إذا وطئت بتبهة)المحرر (٣٨٦/١).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح فقال (إن وطئت بشبهة فالولد حر لأن وطء الشبهة يكون الولد حرًا لاعتقاد الواطئ أنة يطأ فى ملك فهو كوطء المغرور بأمه وتجب قيمته يوم وضعه لصاحب الرقبة فى أحد الوجهين وفى الآخر يشترى بها ما يقوم مقامها ويجب على الواطئ لأنه الذى فوت رقه) الشرح (٥١٤/٦).

(٣) ذكره فى المحرر مقدمًا (٣٨٦/١).

(٤) ذكر الوجهين فى الشرح فقال أحدهما - للورثة قيمتها لأنهم مالكوها لأن القيمة بدل الرقبة فتكون لصاحبها وتبطل الوصية بالمنفعة كما تبطل الإجارة -الثانى- يشترى بها ما يقوم مقامها لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل باستحقاقها. الشرح (٥١٤/٦)

وقال في الترغيب: في جواز وطء مالك الرقبه وجهان.

فائدة: لو وطئها واحد منهما فلا حد عليه، وولده حر.

فإن كان الواطئ مالك الرقبة: صارت أم ولد. وإلا فلا.

وفي وجوب قيمة الولد عليه وجهان.

وكذا المهر على ما تقدم من اختيار المصنف، واختيار الأصحاب.وقيل: يجب الحد على صاحب المنفعة إذا وطئ.

فعلى هذا: يكون ولده مملوكا. وهو احتمال في المغني وغيره.

قال في القاعدة الخامسة والثلاثين بعد المائة: لا يجوز للوارث وطؤها إذا كان موصى بمنافعها. على أصح الوجهين. وهو قول القاضي، خلافًا لابن عقيل.

قوله: ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ، أَوْ زِنًى: فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا﴾.

هذا أحد الوجهين.

جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي[1]، وشرح ابن منجا.

وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق،والشرح[2].

وقال المصنف[3]، والشارح: يحتمل أن يكون لمالك الرقبة.

قدمه في المحرر[4]، والفروع، والنظم. جزم به في المنور.

وهذا المذهب على ما اصطلحناه في الخطبة.

قال في القاعدة الحادية والعشرين: الولد هل هو كالجزء، أو كالكسب؟

والأظهر: أنه كجزء.

ثم قال، مفرعًا على ذلك: لو ولدت الموصى بمنافعها.

---

(١) ذكره في الكافي فقال(فإن أتت بولد فحكمه حكمها لأنه جزء من أجزائها فيه حكمها كولد المكاتبة) الكافي(٢/٢٨٦)

(٢) ذكره في الشرح مقدمًا فقال (فحكمه حكمها لأن الولد يتبع الام في حكمها لولد المكاتبة والمدَّبرة) الشرح (٦/٥١٥)

(٣) ذكر الاحتمال المصنف في المغني فقال(ويحتمل أن يكون لمالك الرقبة لأن ذلك ليس من النفع الموصى به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها)المغني (٦/٤٨٠)

(٤) ذكره في المحرر مقدما المحرر(١/٣٨٦)

فإن قلنا: الولد كسب. فكله لصاحب المنفعة.

وإن قلنا: هو جزء ففيه وجهان.

أحدهما: أنه بمنزلتها.

والثاني: أنه للورثة. لأن الأجزاء لهم دون المنافع.

قوله: ﴿وَفِي نَفَقَتِهَا ثَلاثَة أَوْجُهٍ﴾.

وهن احتمالات فى الهداية.

وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والكافى[1]، وشرح ابن منجا.

وقال فى الفروع: وفى نفقتها وجهان. انتهى.

أحدهما: أنه فى كسبها. فإن عدم ففى بيت المال.

قال المصنف[2]، وتبعه الشارح: فإن لم يكن لها كسب. فقيل: تجب فى بيت المال. قال الحارثى. هو قول الأصحاب.

وقال المصنف- عن القول أنه يكون فى كسبها- هو راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة. وهذا الوجه للقاضى فى المجرد.

والوجه الثانى: أنها على مالكها. يعنى: على مالك الرقبة.

وهو الذى ذكره الشريف أبو جعفر مذهبًا للإمام أحمد رحمه الله.

وجزم به فى الوجيز، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل، وابن بكروس، وغيرهم. وعند القاضى مثله.

وقدمه فى الرعايتين، والفائق، والحاوى الصغير.

والوجه الثالث: أنه على الموصى، وهو مالك المنفعة. وهو المذهب.

صححه فى التصحيح. واختاره المصنف[3]، والشارح.

---

(١) ذكر الأوجه فى الكافى فقال(وإن احتاجت إلى نفقة احتمل أن تجب على مالك المنفعة لأنه يملك على نفعها على التأبيد فكانت النفعة عليه كالزوج واحتمل أن تجب على صاحب الرقبة لأنه مالك رقبتها فوجب عليه نفقتها كما لو كانت أمته واحتمل أن تجب فى كسبها لأنه تعذر إيجابها على كل واحد منهما فلم يبق ألا إيجابها فى كسبها فإن لم يف كسبها ففى بيت المال) الكافى (٢/٢٨٧)

(٢) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه المغنى (٦/٤٨٠).

(٣) ذكره فى المغنى وصححه فقال(ويحتمل أن يجب على صاحب المنفعة وهو أصح إن شاء الله لأنه يملك نفعه على التأ بيد فكانت النفقة) المغنى (٦/٤٧٩).

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأزجى.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[1]، والنظم، وتجريد العناية.

قوله: ﴿وَفِي اعْتِبَارِهَا مِنَ الثُّلُث: وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما فى المغنى، والشرح[2]، وشرح ابن منجا، والفروع، وشرح الحارثى.

أحدهما: يعتبر جميعها من الثلث. هو الصحيح.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. صححه فى التصحيح.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

والوجه الثانى: تُقَوَّم بمنفعتها، ثم تقوم مسلوبة المنفعة. فيعتبر ما بينهما.

اختاره القاضى.

وقدمه فى الخلاصة، والنظم.

وقيل: إن وصى بمنفعة على التأبيد: اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لأن عبدًا لا منفعة له لا قيمة له.

وإن كانت الوصية بمدة معلومة: اعتبرت المنفعة فقط من الثلث. اختاره فى المستوعب.

وأطلقهما فى الفروع أيضًا.

فقال: وهل يعتبر خروج ثمنها من ثلثه، أو ما قيمتها بنفعها وبدونه؟

فيها وجهان. وإن وصى بنفعها وقتًا. فقيل: كذلك. وقيل: يعتبر وحده من ثلثه. لإمكان تقويمه مفردًا. انتهى.

وأطلقهن فى الهداية، والمذهب، والمستوعب.

فائدة: لو مات الموصى له بنفعها: كانت المنفعة لورثته. على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الانتصار فى الأجرة بالعقد.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما فقال(وتنفعها على مالك النفع) المحرر(٣٨٦/١).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح فقال (أحدهما يعتبر جميعها من الثلث يعنى تقوم بمنفعتها ويعتبر خروج ثمنها من الثلث لأن أمة لا منفعة فيها ولا قيمة لها غالبا – الثانى– تقوم بمنفعتها ثم تقوم مسلوبة المنفعة فيعتبر ما بينهما فإذا كان ثمنها بمنفعتها مائه وقيمتها مسلوبة المنفعة عشر علمنا أن قيمة المنفعة تسعون) الشرح (٥١٧/٦).

وقال: ويحتمل مثله فى هبة نفع داره، وسكناها شهرًا: تسليمها. انتهى.

وقدمه فى الفروع.

وقيل: بل لورثة الموصى.

قلت: وينبغى أن يكون الحكم كذلك فيما إذا مات الموصى له برقبتها: أن تكون الرقبة لوراثه.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِمُكَاتَبِه: صَحَّ وَيَكُونُ كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ﴾.

على ما يأتى فى باب الكتابة. وهذا بلا نزاع.

﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بمَالِ الكِتَابَةِ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنها: صَحّ﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

إلا أن القاضى قال فى الخلاف- فيمن مات وعليه زكاة- إن الوصية لا تصح بمال الكتابة والعقل، لأنه غير مستقر.

فائدتان

إحداهما: لو قال«ضعوا نجمًا من كتابته»فلهم وضع أى نجم شاءوا.

وإن قال «ضعوا ما شاء المكاتب»فالكل. على الصحيح من المذهب إذا شاء.

وقيل:لا. كما لو قال «ضعوا ما شاء من مالها».

وإن قال«ضعوا أكثر ما عليه، ومثل نصفه»وضع عنه فوق نصفه وفوق ربعه. يعنى: بشرط أن يكون مثل الموضوع أولاً.

الثانية: لو أوصى لمكاتبه بأوسط نجومه- وكانت النجوم شفعًا متساوية القدر- تعلق الوضع بالشفع المتوسط، كالأربعة، والمتوسطة منها: الثانى والثالث. وكالستة، والمتوسط منها: الثالث والربع.

قال فى القواعد الأصولية: ذكره أبو محمد المقدسى، وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بمَالِ الكِتَابَةِ، أَوْ بِنَجْمٍ مِنْهَا: صَحَّ﴾.

بلا نزاع. وللموصى له الاستيفاء والإبراء. ويعتق بأحدهما، والولاء للسيد. فإن عجز: فأراد الوارث تعجيزه، وأراد الموصى له إنظاره: فالقول قول الوراث. وكذا إذا أراد الوارث إنظاره، وأراد الموصى له تعجيزه: فالحكم للوارث.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى بِرَقَبَتِهِ لِرَجُلٍ، وَبِمَا عَلَيْهِ لآخَرَ: صَحَّ. فَإِنْ أَدَّى عَتَقَ. وَإِنْ عَجَزَ: فَهُوَ لِصَاحِبِ الرَّقَبَةِ. وَبَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ الْمَالِ فِيمَا بَقِيَ عَلَيْهِ﴾.

إذا أدى لصاحب المال، أو أبرأه منه: عتق وبطلت الوصية. على الصحيح من المذهب[1]. وعليه الأصحاب.

قال الشارح: ويحتمل أن لا تبطل وصية صاحب الرقبة، ويكون الولاء له. لأنه أقامه مقام نفسه. ومال إليه وقواه.

فإن عجز: فسخ صاحب الرقبة كتابته. وكان رقيقًا له وبطلت وصية صاحب المال.

وإن كان قبض من مال الكتابة شيئًا: فهو له.

قوله: ﴿وَمَنْ أُوصِي لَهُ بِشَيْءٍ بِعَيْنِهِ، فَتَلِفَ قَبْلَ مَوْتِ الموصِي، أَوْ بَعْدَهُ: بَطَلَتِ الوَصِيَّةُ﴾. بلا نزاع.

﴿وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ كُلُّهُ غَيْرَهُ، بَعْدَ مَوْتِ الموصِي: فَهُوَ لِلْمُوصَى لَهُ﴾. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ زَمَانًا: قُوِّمَ وَقْتَ الْموتِ، لاَ وَقْتَ الأَخْذِ﴾.

يعني: إذا أوصى له بشيء معين فيما. وهذا المذهب مطلقا. نص عليه.

في رواية ابن منصور.

وقطع به الخرقي، والمصنف[2]، والشارح، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، وغيره.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله: قول الخرقي هو قول قدماء الأصحاب. وهو أوجه من قول الجد. يعني الآتي.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال في المحرر[3]: إن قلنا: يملكه بالموت، اعتبرت قيمته من التركة بسعره يوم الموت، على أدنى صفاته من يوم الموت إلى القبول، سعرًا وصفة.انتهى.

---

(١) ذكره في الشرح قال (وإن وصى لرجل برقبتها ولآخر بمنفعتها صح وصاحب الرقبة كالوارث) الشرح (٥١٧/٦)المغني(٤٨٠/٦) الكافي(٢٨٦/٢) المحرر(٣٨٦/١)

(٢) قطع به المصنف في المغني وقال(الاعتبار بحالة الموت لأنها حال لزوم الوصية فتغير قيمة المال فيها ولا أعلم فيه خلاف) المغني (٥٨٧/٦)

(٣) ذكره صاحب المحرر بنصه وتمامه المحرر(٣٨٤/١)

فبنى ذلك على أن الملك بين الموت والقبول: هل هو للموصى له، أو للورثة؟ على ما تقدم فى كتاب الوصايا فى الفوائد المبنية على قوله «وإن قبلها بعد الموت: ثبت الملك حين القبول»ذكرنا هذا هناك أيضا.

قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ سِوَى المعيَّنِ، إلا مَالٌ غَائِبٌ، أَوْ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ مُوسِرٍ أَوْ مُعْسِرٍ: فَلِلْمُوصَى لَهُ ثُلُثُ المُوصَى بِهِ وَكُلَّمَا اقْتُضِيَ مِنَ الدَّيْنِ شَيْءٌ، أَوْ حَضَرَ مِنَ الغَائِبِ شَيْءٌ: مَلَكَ مِنَ الموصَى بِهِ بِقَدْرِ ثُلُثِهِ حَتَّى يَملِكَهُ كُلَّهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ في المدَبَّرِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والمحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[2]، والشرح[3]، ونصراه.

وذكره الخرقى فى المدبر. وقدمه فى الفائق، والحارثى.

وقال: قاله الأصحاب. وصححه.

وقيل: لا يدفع إليه شىء، بل يوقف. لأن الورثة شركاؤه فى التركة. فلا يحصل له شىء ما لم يحصل للورثة مثلاه.

قلت: وهذا بعيد جدًا. فإنه إذا أخذ ثلث هذا المعين: يبقى ثلثاه. فإن لم يحصل من المال الغائب والدين شىء ألبتة: فللورثة الباقى من هذا الموصى به: فما يحصل للموصى له شىء إلا وللورثة مثلاه.

غايته: أنه غير معين، ولا يضر ذلك.

فعلى المذهب: تعتبر قيمة الحاصل بسعره يوم الموت على أدنى صفته، من يوم الموت إلى يوم الحصول.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثُلُثِ عَبْدٍ، فَاسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ. فَلَهُ الثُّلُثُ البَاقِي﴾.

يعنى: إذا خرج من ثلث التركة. قاله الأصحاب.

---

(١) ذكره صاحب المحرر قال: (ومن أوصى له بعبد حاضر وبقية ما له دين أو غائب فله ثلث المعين) المحرر(١/٣٨٦).

(٢) ذكره فى المغنى فقال: (فليس للوصى أخذ المعين قبل قدوم الغائب أو استيفاء الدين لأنه ربما تلف بتنفيذ الوصية فى المعين كله) انظر تفصيله فى المغنى(٦/٥٨٨).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٥٢٢).

وهذ المذهب، وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والوجيز، وشرح الحارثى، والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: له تلث ثلثه لا غير.

فائدة: مثل ذلك: لو أوصى بثلث من مكيل أو موزون، فتلف، أو استحق ثلثاها، خلافا ومذهبا.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَـهُ بِثُلُثِ ثَلاثَةِ أَعْبُدٍ، فَاسْتُحِقَّ اثْنَانِ، أَوْ مَاتَا: فَلَهُ ثُلُثُ البَاقِي﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[(٣)]، والنظم، والفروع، والفائق، والحارثى، وغيرهم.

وقيل: جميعه له إذا لم يجاوز ثلث قيمتها.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِعَبْدٍ لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ، قِيمَتُهُ مِائَةٌ. وَلآخَرَ بِثُلُثِ مَالِهِ. وَمِلْكُهُ غَيْرُ العَبْدِ مِائَتَانِ. فَأَجَازَ الوَرَثَةُ: فَلِلْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ ثُلُثُ المائَتَيْنِ وَرُبُعُ العَبْدِ. وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالْعَبْدِ: ثَلاثَةُ أَرْبَاعِهِ﴾.

وهذا المذهب[(٤)] – أعنى: فى المزاحمة فى العبد – وعليه الصحاب: الخرقى، فمن بعده.

قال الشارح: هو قول سائر الأصحاب.

قال ابن رجب: وتبع الخرقى على ذلك: ابن حامد، والقاضى، والأصحاب. ثم قال: فهذا قد يحمل على ما إذا كانت الوصيتان فى وقتين مختلفين.ولاإشكال على هذا.

---

(١) قطع به صاحب المغنى فقال: (وان وصى له بمعين فاستحق بعضه أو هلك فله ما بقى منه إن حمله الثلث وإن وصى له بثلث عبد أو ثلث دار يستحق الثلثان منه فالثلث للموصى له لأن الباقى كله موصى به وقد خرج من الثلث فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا، المغنى (٥٨٧/٦).

(٢) قطع به وذكره في الشرح كما في المغنى النقطة السابقة الشرح (٥٢٦/٦).

(٣) ذكره فى المحرر (وإن وصى بثلث ثلاثة أعبد واستحق اثنان أو ماتا فله ثلث الباقى) المحرر (٣٨٥/١).

(٤) ذكر المصنف فى المغنى بنصه وتمامه وتفصيله. المغنى (٥٤٥/٦) والشرح (٥٢٧/٦) الكافى (٢٧٣/٢)

وإن حمل على إطلاقه- وهو الذى اقتضاه كلام الأكثرين - فهو وجه آخر. ثم قال: ونصوص الإمام أحمد رحمه الله وأصوله: مخالفة لذلك.

ثم قال: وقد ذكر ابن حامد: أن الأصحاب استشكلوا مسألة الخرقى، وأنكروها عليه، ونسبوه إلى التفرد بها.

ذكر ذلك فى القاعدة التاسعة عشر بعد المائة.

قوله: ﴿وَإِنْ رَدُّوا، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ: لِلْمُوصَىَ لَهُ بِالثُّلُثِ سُدُسُ المِائتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ. وَلِلْمُوصَى لَهُ بِالعَبْدِ: نِصْفُهُ﴾.

وهذا الصحيح من المذهب[1]. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الحارثى: هو قول الخرقى، ومعظم الأصحاب.

قال الزركشى: هو قول جمهور الأصحاب.

وجزم به الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والزركشى، وغيرهم.

قال المصنف: عندى أنه يقسم الثلث بينهما على حسب مالهما فى حال الإجازة لصاحب الثلث: خمس المائتين، وعشر العبد، ونصف عشره. ولصاحب العبد ربعه وخمسه.

وهو تخريج فى المحرر[3].

قال فى القاعدة الخامسة عشر: وفى تخريج صاحب المحرر نظر- وذكره.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ بِالنِّصْفِ، مَكَانَ الثُّلُث. فَرَدُّوا. فَلِصَاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُ المِائتَيْنِ وَسُدُسُ العَبْدِ. وَلِصَاحِبِ العَبْدِ ثُلُثهُ﴾.

وهذا اختيار المصنف[4]. وجزم به فى الوجيز.

فوافق المصنف هنا، وخالفه فى التى قبلها. وهو غريب.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى ثم قال (أما فى حاله الرد فإن كانت وصيتهما لاتجاوز الثلث مثل أن يوصى لرجل بسدس ماله ولآخر بعين قيمته سدس ماله فهى كحالة الإجازة سواء؛ إذ لا أثر للرد) المغنى (٥٤٥/٦). الشرح (٥٢٧/٦). الكافى (٢٧٣/٢).

(٢) ذكره فى المحرر(٣٧٩/١)

(٣) انظر المحرر(٣٧٩/١)

(٤) ذكره صاحب المغنى(انظر المغنى(٥٤٦/٦)

وقال أبو الخطاب: لصاحب النصف: خمس المائتين، وخمس العبد. ولصاحب العبد: خمسا. وهو قياس قول الخرقى. هو الصحيح.

قال الزركشى: وهو قول الجمهور.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِمَائَةٍ، وَلِثَالِثٍ بتمام الثُّلُثِ عَلَى المِائَةِ. فَلَمْ يَزِدِ الثُّلُثُ﴾.

يعنى: الثلث الثانى.

﴿عَنِ المِائَةِ بَطَلَتْ وَصِيَّةُ صَاحِبِ التَّمَامِ. وَقُسِّمِ الثُّلُثُ بَيْنَ الآخَرَيْنِ عَلَى قَدْرِ وَصِيَّتِهِمَا. وَإِنْ زَادَ عَلَى المِائَةِ، فَأَجَازَ الوَرَثَةُ: نَفَذَتِ الوَصِيَّةُ عَلَى مَا قَالَ المُوصِى. وَإِنْ رَدُّوا فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ نِصْفُ وَصِيَّتِهِ عِنْدِى﴾.

وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى النظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

وقال القاضى: ليس لصاحب التمام شىء، حتى تكمل المائة لصاحبها. ثم يكون له ما فضل عنها. ويجوز أن يزاحم به. ولا يعطى، كولد الأب مع ولد الأبوين فى مزاحمة الجد.

قال الحارثى: الأصح ما قال القاضى- واختاره فى المحرر- إذا جاوز الثلث مائتين.

قال فى الفروع، وقيل: إن جاوز المائتين فللموصى له بالثلث: نصف وصيته له. وللموصى له بالمائة: مائة. وللثالث: نصف الزائد.

وإن جاوز مائة فللموصى له الأول: نصف وصيته، وللموصى له الثانى: بقية الثلث مع معادلته بالثالث. انتهى.

وقال فى المحرر[1]: وعندى تبطل وصية التمام ههنا. ويقسم الآخران الثلث كأن لا وصية لغيرهما. كما إذا لم يجاوز الثلث مائة.

وأطلقهما فى الشرح[2].

---

(١)ذكره فى المحرر بنصه وتمامه المحرر(١/٣٩٢).

(٢) ذكر الإطلاق ففيه وجهان (أحدهما برد كل واحد منهم إلى نصف وصيته لأن الوصايا رجعت إلى نصفها من حل النقص على كل واحد يقدر ماله فى الوصية كسائر الوصايا وهذا اختيار شيخنا - الثانى- لا شىء لصاحب التمام حتى تكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيين الآخرين نصفين فلا يحصل لصاحب التمام) الشرح (٦/٥٣١).

وقيل: إن جاوز الثلث مائتين: فللموصى له بثلث ماله: نصف وصيته، ولصاحب المائة: مائة. وللثالث: نصف الزائد.

وأطلقهن فى الفروع.

* * *

باب الوصية بالأنصباء والأجزاء

قوله: ﴿إِذَا وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ مُعَيَّنٍ. فَلَهُ مِثْلُ نَصِيبِهِ مَضْمُومًا إِلَى الْمَسْأَلَةِ﴾.

هذا المذهب[١]. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وفى الفصول احتمال، ولو لم يرثه ذلك الذى أوصى بمثل نصيبه، لمانع به، من رق وغيره.

وقال فى الفائق: والمختار له مثل نصيب أحدهم غير مزاد. ويقسم الباقى.

فإذا وصى بمثل نصيب ابنه، وله ابنان. فله الثلث. على المذهب. وله النصف على ما اختاره فى الفائق. ويقسم النصف الباقى بين الابنين. وله قوة.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِنَصِيبِ ابْنِهِ. فَكَذَلِكَ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

يعنى له مثل نصيبه فى أحد الوجهين. وهو المذهب.

جزم به القاضى فى الجامع الصغير، والشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى.

ومال إليه المصنف[٢]، والمجد[٣]، والشارح، وغيرهم.

قال فى المذهب، وغيره: صحت الوصية فى ظاهر المذهب.

---

(١) ذكره صاحب الشرح (إذا أوصى لرجل بمثل نصيب وارث معين فله مثل نصيبه مضموما إلى المسالة ومزاد عليه لأنه جعل وارثه أصلا) الشرح (٥٣٢/٦)الكافى(٢٧٨/٢) المحرر(٣٨٧/١) المغنى (٤٤٨/٦) العمدة (٢٩٣).

(٢) ذكره فى المغنى(وقال فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال لأنه جعله وارثه اصلا ثم حمل عليه نصب الموصى له وجعله مثلا له) المغنى(٤٤٩/٦).

(٣) ذكره فى المحرر مقدما(٣٩٠/١).

قال الحارثي: هو الصحيح عندهم.

وفي الآخر: لا تصح الوصية.

وهو الذي ذكره القاضي.

قال الزركشي: قاله القاضي في المجرد.

قال الحارثي: لكن رجع عنه.

فائدة: لو وصى له بمثل نصيب ولده، وله ابن وبنت، فله مثل نصيب البنت. نقله ابن الحكم، واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِضِعْفِ نَصِيبِ ابْنِهِ، أَوْ بِضِعْفَيْهِ: فَلَهُ مِثْلُهُ مَرَّتَيْنِ. وَإِنْ وَصَّى لَهُ بِثَلاثَةِ أَضْعَافِهِ: فَلَهُ ثَلاثَةُ أَمْثَالِهِ﴾.

قال المصنف[١]: هذا هو الصحيح عندي.

واختاره الشارح، وصاحب الحاوي الصغير.

وقال أصحابنا: ضعفاه ثلاثة أمثاله، وثلاثة أضعافه: أربعة أمثاله. كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الفروع، وغيره.

قوله: ﴿وَإِنْ وَصَّى بِمِثْلِ نَصِيبِ وَارِثٍ لَوْ كَانَ: فَلَهُ مِثْلُ مَالَهُ لَوْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ وَهُوَ مَوْجُودٌ. فَإِذَا كَانَ الْوُرَّاثُ أَرْبَعَةَ بَنِينَ. فَلِلْمُوصَى لَهُ السُّدُسُ، وَإِنْ كَانُوا ثَلاثَةً فَلَهُ الْخُمُس﴾.

هذا الصحيح من المذهب[٢]. وعليه الأصحاب.

وقال الحارثي، وعن بعض أصحابنا: إقامة الموصى مقام الابن المقدر. انتهى.

قوله: ﴿وَلَوْ كَانُوا أَرْبَعَةً، فَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ خَامِسٍ لَوْ كَانَ، إلاَّ مِثْلَ نَصِيبِ سَادِسٍ لَوْ كَانَ: فَقَدْ أَوْصَى لَهُ بِالْخُمُسِ إلاَّ السُّدُسُ بَعْدَ الوَصِيَّةِ﴾.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه المغني (٤٥١/٦)

(٢) ذكره في المغني- فقال (فقدر الوارث موجودا وانظر ما للوصي مع وجوده فهو مع عدمه) المغني (٤٥٢/٦) الشرح (٥٣٧/٦) الكافي (٢٧٩/٢) المحرر(٣٩٠/١)

هكذا موجود فى النسخ المعروفة المشهورة.

ووجد فى نسخة مقروءة على المصنف، وعليها خطه» لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان».

قال الناظم: وفى بعض النسخ المقروءة على المصنف«وصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن سادس لو كان».

قال: فعلى هذا: يصح أنه وصى بالخمس إلا السدس.

قال فى الفروع: كذا قال.

وهو كما قال صاحب الفروع.

فإنه - على ما قاله الناظم فى النسخة المقروءة على المصنف- إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع، على ما قاله الأصحاب فى قواعدهم. فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه.

واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها: ما قلناه أولا، وعليها شرح الشارح وابن منجا.

لكن قوله: «فقد أوصى بالخمس إلا السدس»مشكل على قواعد الأصحاب، ومخالف لطريقتهم فى ذلك وأشباهه.

بل قياس ما ذكره الأصحاب فى هذه المسألة: أن يكون قد أوصى له السدس إلا السبع. فيكون له منهم من اثنين وأربعين.

وكذا قال الحارثى، وصاحب الفروع، وغيرهما.

لكن فى الفروع«سهمان من اثنين وأربعين»وهو سبقة قلم. والله اعلم. وأجاب الحارثى عن ذلك، فقال: قوله:م«أوصى بالخمس إلا السدس » صحيح. باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم، وأن النصيب هو المستثنى. وهو طريقة الشافعية.انتهى.

قلت: وهو موافق لما اختاره فى الفائق، فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث. على ما تقدم.

قال فى الفروع: وما قاله الحارثى صحيح. يؤيده: أن فى نسخة مقروءة على الشيخ«أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم ، إلا بمثل نصيب ابن خامس، لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس».

قال: ويوافق هذا قول ابن رزين في ابنين، ووصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان: له الربع. وإلا مثل نصيب رابع، لو كان، من واحد وعشرين. انتهى.

فكأن صاحب الفروع فسر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة الأصحاب بهذه النسخة.

والذى يظهر- بل هو كالصريح فى ذلك-: أن معناهما مختلف. وأن النسخة الأولى تابع فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعى رحمه الله.

وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب. ولعله فى النسخة الأولى اختار ذلك، أو يكون ذلك بمجرد متابعة لغيره. فلما ظهر ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب والأصحاب. هو أولى.

فتلخص لنا: أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة، قرئت عليه.

إحداها: الأولى وهى المشكلة على قواعد الأصحاب. لذلك أجاب عنها الحارثى.

والثانية: ما ذكرها الناظم. وتقدم ما فسرها به.

والتفسير أيضًا مشكل على قواعد الأصحاب. ولذلك رده فى الفروع.

وتقدم أن قواعد الأصحاب: تقتضى – على هذه النسخة – أنه أوصى بالخمس إلا السبع وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعى، وما اختاره فى الفائق.

والثالثة: فيها «أوصى له بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس «فهذه النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب. ويكون قد أوصى له بالخمس إلا السدس. هو موافق لما فسره. وأولى من النسخ المعروفة. والله اعلم.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوْصَى لَهُ بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ. فَفِيهِ ثَلاثُ رِوَايَاتٍ﴾.

وظاهر الهداية، والمستوعب: إطلاقهن.

وأطلقهن فى المذهب ، أو تجريد العناية

إحداهن: له السدس بمنزلة سدس مفروض[1].

إن لم تكمل فروض المسألة، أو كانوا عصبة: أعطى سدسًا كاملا.

---

(١) ذكر هذا المصنف فى الكافى (لأنه يروى عن ابن مسعود أن رجلا وصى لرجل بسهم من ماله فأعطاه النبى صلى الله عليه وسلم سدس المال الكافى(٢/٢٧٨) المغنى (٦/٤٤٥) وفى المحرر مقدما (١/٣٩٠) والشرح (٦/٥٤٠).

وإن كملت فروضها: أعليت به، وإن عالت: أعيل معها. وهو المذهب.

نقلها ابن منصور، وحرب. عليه أكثر الأصحاب. منهم القاضى، وأصحابه، كالشريف، وأبى الخطاب، وابن عقيل، والشيرازى، وغيرهم.

وفسر الزركشى كلام الخرقى بذلك.

قال الحارثى: هذا أصح عند عامة الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأزجى، وغيرهما.

وقدمه فى النظم، والفروع، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

وهو من المفردات. قال ناظمها.

من قال فى الإيصا: لزيد سهم   فالسدس حيث كان القسم.

والرواية الثانية: له سهم مما تصح منه المسألة، ما لم يزد على السدس(١).

والرواية التى ذكرها الخرقى وغيره: ليس فيها«ما لم يزد على السدس»بل قالوا: يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة.

لكن قال القاضى: معناه ما لم يزد على السدس. فإن زاد عليه: أعطى السدس. ورد الحارثى ما قال القاضى.

قال فى الفروع: وعنه له سهم واحد، مما تصح منها المسألة، مضمومًا إليها. اختاره الخرقى.انتهى.

قلت: ليس الأمر كما قال. فإن الخرقى قال: وإذا أوصى له بسهم من ماله، أعطى السدس.

وقد روى عن أبى عبد الله رواية اخرى: يعطى سهما مما تصح منه الفريضة. انتهى. فالظاهر: أنه سبقة قلم.

والرواية الثالثة: له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس.

واختار الخلال وصاحبه: له مثل نصيب أقل الورثة. سواء كان لأقل من السدس أو أكثر.

---

(١) ذكره فى الكافى على الرواية الثانية فقال: (الثانية يعطى سهمًا مما تصح منه الفريضة مزادًا عليها لأن وصيته من الفريضة فيكون سهما على سميهما) الكافى (٢/٢٧٨) المغنى(٦/٤٤٥) ذكره أيضا فى الشرح على الرواية الثانية الشرح (٦/٥٤٠) وكذلك فى المحرر(١/٣٩٠)

قال فى الهداية، فى تتمة الرواية: فإن زاد على السدس: أعطى السدس وهو قول الخلال، وصاحبه.انتهى. وقيل: يعطى سدسًا كاملا.

أطلقه الخرقى، وصاحب الروضة، والمحرر[1]، وجماعة.

وهو كالصريح فى المنور، فعنه قال: وإن وصى بسهم من ماله: أعطى سدسه وقال المصنف فى المغنى[2]، والشارح، والذى يقتضيه القياس: أنه إن صح أن السهم فى لسان العرب: السدس. أو صح الحديث. و هو أنه - عليه أفضل الصلاة والسلام - «أعطى رجلا أوصى له بسهم من ماله السدس »فهو كما لو أوصى بسدس من ماله. وإلا فهو كما لو أوصى بجزء من ماله. على ما اختاره الإمام الشافعى، وابن المنذر رحمهما الله تعالى: أن الورثة يعطوه ما شاءوا.

تنبيه: قول المصنف، فى الرواية الثانية والثالثة«ما لم يزد على السدس».

قاله القاضى، وجماعة من الأصحاب.منهم: المصنف.

وأطلق الباقون الروايتين وقواه الحارثى.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير-على الرواية الثانية، والثالثة- له السدس، وإن جاوزه الموصى به.

قوله: ﴿وَإنْ وَصَّى لِرَجُـلٍ بِجَمِيـعِ مَالِـهِ، وَلآخَر بِنِصْفِـهِ. فالمَـالُ بَيْنَهُمَـا عَلَى ثَلاثةٍ، إنْ أُجِيزَ لَهُما. وَالثُّلُثُ عَلَى ثَلاثةٍ مَعَ الرَّدِّ﴾.

هذا المذهب[3]. وعليه الأصحاب.

وفى الترغيب: وجه فيمن أوصى بماله لوارثه، ولآخر بثلثه،وأجيز: فللأجنبى ثلثه. مع الرد: هل الثلث بينهما على أربعة، أو على ثلاثة، أو هو للأجنبى فيه الخلاف.

قوله: ﴿فَـإنْ أُجِيزَ لِصَـاحِبِ المالِ وَحْـدَهُ، فَلِصَـاحِبِ النِّصْفِ التُّسْعُ وَالْبَـاقِى لِصَاحِبِ المالِ، فِى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

---

(١)ذكر صاحب المحرر الإطلاق فقال: (إن أوصى له فيهم من ما له أعطى سدسه وعنه له سهم مما يصح منه الفريضة مضافا إليها، وعنه مثل ما لا قل الورثة مضافا إلى مسألتهم) المحرر(١/٣٩٠).

(٢)ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه المغنى(٦/٤٤٦).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى فقال:(إذا خلف اثنين وأوصى الرجل بماله ولأخر بنصفه فالمال بين الوصيين على ثلاثة أن أجاز لأنك إذا بسطت المال من جنسين الكسر كان نصفين فاذا اجتمعت النصف الآخر صارت ثلاثة فيقسم المال على ثلاثة ويصير النصف ثلثا) المغنى (٦/٤٦٨) الشرح(٦/٥٤٩) الكافى (٢/٢٨٠) المحرر (١/٣٨٩).

وهو المذهب. صححه فى التصحيح، والمحرر[١].

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وفى الآخر: ليس له إلا ثلثا المال الذى كان له فى حال الإجازة لهما. ويبقى التسعان للورثة.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وأطلقهما فى الشرح[٢]، والفائق، والقواعد.

تنبيه: قوله: ﴿لَيْسَ لَهُ إلاَّ ثُلُثا المَالِ الَّتِى كَانَتْ لَهُ فِى حَالِ الإِجَازَةِ﴾.

كذا وجد بخط المصنف رحمه الله.

وكان الأصل أن يقول «إلا ثلثا المال اللتان كانتا له فى حال الإجازة» بتثنيته «التى»وبضمير التثنية فى «كان»لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما لمن هو له. وإنما أفردا وأنثا: باعتبار المعنى، أى: السهام الستة التى كانت له. نص على ذلك فى المطلع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَجَازُوا لِصَاحِبِ النِّصْفِ وَحْدَهُ. فَلَهُ النِّصْفُ عَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ﴾.

هو المذهب.

وعلى الوجه الثاني: له الثلث. ولصاحب المال: التسعان.

والوجهان الآتيان فى كلام المصنف- بعد هذا- مبنيان على الوجهين المتقدمين. وقد علمت المذهب منهما.

قوله: ﴿إذَا أخلَّفَ ابْنَيْنِ، وَأَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ﴾ فَفِيهَا وَجْهَانِ.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال: (ومن أجاز منها لصاحب الكل دون صاحب الثلث أعطاه ثلاثة أرباع ما فى يده على الأول وعلى الثانى جميع ما فى يده لأنه لا يبلغ نصف ثمنه وهو الواجب له به عليه ولو أمكن) المحرر (١/٣٨٩).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب الشرح على وجهين بناء على روايتين اللتين ذكرهما فى حالة لو أجاز (لصاحب النصف وحده - فقال (وإن أجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية أتساع على الوجه الأول - والتسع للآخر- وعلى الوجه الثانى- ليس إلا الثلثان اللذان كانا فى حال الإجازة لهما وبقى التسعان للورثة) الشرح (٦/٥٥٠).

وأطلقهما في المغني[١]، والكافي[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، والفروع.

أحدهما: ﴿لِصاحِبِ النَّصِيبِ ثُلُثُ المالِ عِنْدَ الإجَازَةِ. وَعِنْدَ الرَّدّ: يُقسَمُ الثُلُثُ بَيْنَ الوَصِيين نصفين﴾. وهو المذهب.

قال في الهداية: هذا قياس المذهب عندي.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير.

والوجه الثاني: ﴿لِصَاحِبِ النَّصِيبِ: مِثْلُ مَا يَحْصُلُ لابْـنٍ، وَهُوَ ثُلُثُ البَاقِي، وَذلِكَ التّسْعَانِ عِنْدَ الإجَازَةِ. وَعِنْد الرَّدّ: يُقْسَمُ الثُّلُثُ بَيْنَهُماَ عَلَى خَمْسَةٍ﴾.

وهو احتمال في الهداية. وقدمه في المستوعب.

قال الحارثي: وهذا أصح بلا مرية.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ الْجُزْءُ الموصَى بِهِ النِّصْفَ: خَرَجَ فِيهَاوَجْهٌ ثَالِثٌ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِصَاحِبِ النّصِيبِ فِي حَالِ الإجَازَةِ ثُلُثُ الثّلُثَيْنِ، وَفِي الرَّدِّ يُقْسَمُ الثّلُثُ بَيْنَهُماَ عَلَى ثَلاثَةَ عَشَرَ لِصَاحِبِ النّصْفِ تِسْعَةٌ وَلِصَاحِبِ النّصِيبِ أَرْبَعَةٌ﴾. والمذهب الأول.

قال الحارثي، عن **الوجه الثالث:** وليس بالقوي. وأطلقهن في الشرح.

والمسائل المفرعة بعد ذلك: مبنية على الخلاف هنا. وقد علمت المذهب هنا.

فائدة جليلة: قوله: ﴿وَإِنْ خَلّفَ أُمًّا وَبِنْتًا وَأُخْتًا، وَأَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ الأُمّ وَسُبْعِ مَا يبْقَى، وَلآخَرَ بمِثْلِ نَصِيبِ الأُخْتِ وَرُبْعِ مَا يبْقَي، وَلآخَرَ بِمِثْلِ نَصِيبِ البِنْتِ وَثُلُثِ مَا يَبْقَى، فَقُلْ: مَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ. وَهِيَ بقيَّةُ مَالٍ ذَهَبَ ثُلُثُهُ، فَزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ نِصفِهِ ثَلاثَةَ. ثُمَّ زِدْ مِثْلَ نَصِيبِ البِنْتِ: يَكُن اثْنَى عَشَرَ. فَهِيَ بَقِيةُ مَالٍ ذَهَبَ رُبُعهُ. فزِدْ عَلَيْهِ مِثْلَ ثُلُثِه، وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُخْتِ: صَارَتْ ثمَانِيةَ عَشَرَ. وَهِيَ بِقيَّةُ مالٍ ذَهَبَ سُبُعُهُ. فَزِدْ عَلَيْهِ سُدُسَهُ، وَمِثْلَ نَصِيبِ الأُمّ: يَكُنْ اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ﴾.

---

(١) ذكر الإطلاق في المغني على وجهين وبين كيفية حسابها انظر المغني(٦/٤٥٥)

(٢)ذكر الوجهين أيضا المصنف في الكافي. الكافي (٢/٢٨٠)

(٣) ذكر الإطلاق أيضا صاحب المحرر. المحرر(١/٣٩٠)

(٤) ذكر الوجهين أيضا صاحب الشرح. الشرح (٦/٥٥٣)

هذه الطريقة: سمى«طريقة المنكوس»وهى غير مطردة.

ولنا فيها طريقة مطردة. و لم أرها مسطورة فى كلام الأصحاب. ولكن أفادنيها بعض مشايخنا.

وذلك أن نقول: انكسر معنا على ثلاثة، وأربعة، وسبعة.

وهذه الأعداد متباينة. فاضرب بعضها فى بعض: تبلغ أربعة وثمانين. ثلثها ثمانية وعشرون. وربعها أحد وعشرون. وسبعها اثنى عشرة. ومجموع ذلك أحد وستون. يبقى بعد ذلك ثلاثة وعشرون ، وهو النصيب. فاحفظه.

ثم تأتى إلى نصيب البنت - وهو ثلاثة- تلقى ثلثه، وهو واحد. ويبقى اثنان، وتلقى من نصيب الأخت ربعه. وهو نصف سهم. يبقى سهم ونصف. وتلقى من نصيب الأم سبعه. وهو سبع سهم. ويبقى ستة أسباع. فتجمع الباقى بعد الذى ألقيته من أنصباء الثلاثة، ويكون المجموع عشرة أسهم وسبعين ونصف سبع. فاضرب ذلك فى الأربعة والثمانين التى حصلت من مخرج الكسور: يكون ثمانمائة وسبعين. ومنها تصح.

للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة، مضروب فى النصيب. ووهو ثلاثة وعشرون. يكون ذلك ثلاثة وعشرين. وله سبع الباقى من الثمانمائة والسبعين، وهو مائة واحد وعشرون. بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين.

وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة، مضروبان فى النصيب. تبلغ ستة وأربعين. وله ربع الباقى من الثمانمائة والسبعين. وقدره مائتان وستة. يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين.

وللموصى له بمثل نصيب البنت: ثلاثة، مضروبة فى ثلاثة وعشرين. تبلغ تسعة وستين. وله ثلث الباقى من الثمانمائة والسبعين، وقدره مائتان وسبعة وستون. يكون المجموع له ثمانمائة وستة وثلاثين.

فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهما. والباقى للورثة، وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما.

للأم السدس من ذلك، وقدره ثلاثة وعشرون سهما.

وللأخت الثلث، قدره ستة وأربعون سهما.

وللبنت النصف، وقدره تسعة وستون سهما. والله أعلم.

وإن أردت أن تعطى الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقى أولا، أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما يبقى: فافعل كما قلنا، يصح العمل معك. بخلاف طريقة المصنف. فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة. وهى التى ذكرها. فأحببت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف، وليقاس عليها ما شابهها لاطرادها. والله الموافق.

واستمرينا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة. ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة. وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين فى الفرائض والوصايا. فسألته عن هذه المسألة؟ فتردد فيها. وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضين.

وكنت قبل ذلك قد كتبت الأولى فى التنقيح، كما فى الأصل.

فلما تحرر عندنا أن الطريقة التى قالها هذا الفاضل أولى وأصح: أضربنا عن هذه التى فى الأصل.

وأثبتنا هذه. وهى المعتمد عليها.

وقد تبين لى أن الطريقة التى فى الأصل غير صحيحة. وإنما هى عمل لتصح قسمتها مطلقًا، من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد.

وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها فى غير هذا الموضع. ويعرف بالتأمل عند النظر. وأثبت هذه الطريقة. وضربت على الأولى التى فى الأصل هنا. فليحرر.

* * *

باب الموصى إليه

فائدة: الدخول فى الوصية للقوى عليها: قربة.

وقال فى المغنى[1]: قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى. انتهى.

قلت: وهو الصواب، ولا سيما فى هذه الأزمنة.

تنبيه: **شمل قوله: ﴿تَصِحُّ وَصِيَّةُ المسْلِمِ إِلَى كُلِّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ عَدْلٍ﴾.**

العدل العاجز إذا كان أمينًا. وهو صحيح. وهو المذهب.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال(وقياس مذهب أحمد أن ترك الدخول فيها أولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيئا) وروى حديثا ويدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لأبى ذر«إنى أراك ضعيفا وإنى أحب لك ما أحب لنفسى فلا تأمرت على اثنين ولا تولين مال يتيم»أخرجه مسلم المغنى (٥٧٧/٦).

قطع به أكثر الأصحاب. وحكاه المصنف[١]، والشارح إجماعًا.

لكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز. وقدمه فى الفروع.

وقال فى الترغيب: لا تصح. واختار ابن عقيل إبداله.

وقال فى الكافى[٢]: للحاكم إبداله.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ عَبْدًا﴾.

تصح الوصية إلى العبد، لكن لا يقبل إلا بإذن سيده.

ذكره القاضى فى التعليق، ومن بعده.

وتصح إلى عبد نفسه. قاله ابن حامد.

وتابعه فى الكافى[٣]، والرعايتين، والفائق، وغيرهم.

وقطع به الزركشى وغيره.

قال فى القواعد الأصولية: هذا مذهبنا.

قال فى الفروع: تصح الوصية إلى رشيد عدل، ولو رقيق.

قال القاضى: قياس المذهب يقتضى ذلك.

تنبيهان

الأول: يحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل: العدل مطلقا. فيشمل مستور الحال. وهو المذهب.

ويحتمل أن يريد العدل ظاهرًا أو باطنا. وهو قول فى المذهب.

الثانى: ظاهر كلام المصنف:عدم صحة وصية المسلم إلى كافر. وهو صحيح وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وذكر المجد فى شرحه: أن القاضى ذكر فى تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة الوصية. نقله الحارثى.

---

(١) جزم به فى المغنى فقال (أما العدل الذى يعجز عن النظر لعله أو ضعف تصح إليه الحاكم أمينا ولا يزيل يده عن المال) المغنى(٦/٥٧٣).

(٢) ذكره فى الكافى(٢/٢٩١).

(٣) ذكره فى الكافى فقال(وقال ابن حامد تصح الوصية إلى العبد سواء كان له أو لغيره لأنه يصح توكليه فأشبه الحر) الكافى(٢/٢٩١).

قوله: ﴿أَوْ مُرَاهِقًا﴾.

قطع المصنف[١] هنا بصحة الوصية إلى المراهق. وهو إحدى الروايتين.

قال القاضي: قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن منجا، ومنتخب الأدمي.

قال في القواعد الصولية: قال هذا كثير من الأصحاب.

قال الحارثي: هو قول أكثر الأصحاب.

وعنه: لا تصح إليه حتى يبلغ. وهو المذهب.

اختاره المصنف[٢]، والشارح، والمجد، وغيرهم.

قال في الوجيز: مكلف.

وقدمه في المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والنظم، والفائق، وغيرهم.

وجزم به في المنور، وغيره وأطلقهما الزركشي.

قال في الكافي[٤]: وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان.

تنبيه: ظاهر تقييد المصنف بالمراهق: أنها لا تصح إلى مميز قبل أن يراهق. وهو ظاهر كلامه

في الهداية، وغيرهما.

وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الرعاية، والمحرر[٥]، والفروع، والفائق،وغيرهم.

---

(١) ذكره في المغني موخرا ثم ذكر قول القاضي ثم بانه يصح في المذهبي قياسا) المغني (٦/٥٧٠).

(٢)ذكره المصنف مقدما فقال – (أنه ليس من أهل الشهادة والاقرار ولا يصح تصرفه إلا باذن فلم يكن من أهل الولايه بطريق الاولى فلا يكون وليا كالطفل والمجنون) المغني(٦/٥٧٠).

(٣) ذكره في المحرر مقدما فقال (وعنه تصح الوصية إلى المراهق) المحرر(١/٣٩٢).

(٤) ذكر الوجهين المصنف في الكافي فقال (أحدهما تصح لأنه يصح توكليه فأشبه الرجل الثاني: لا يصح لأنه ليس من أهل الشهادة فلا يكون وليا كالفاسق) الكافي(٢/٢٩١).

(٥) ذكره في المحرر فقال (وعنه تصح إلى المراهق) المحرر(١/٣٩٢).

وعنه: تصح:قاله كثير من الأصحاب.

قال القاضى: هذا قياس المذهب كما تقدم.

ويأتى: هل يصح أن يوصى إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ؟ وهو الوصى المنتظر.

فائدتان

إحدهما: لا تصح الوصية إلى السفيه. على الصحيح من المذهب. وعنه: تصح.

الثانية: لا نظر لحاكم مع وصى خاص إذا كان كفؤًا فى ذلك.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله- فيمن أوصى إليه بإخراج حجة-: أن ولاية إخراجها والتعيين لناظر الخاص إجماعًا. وإنما للولى العام الاعتراض، لعدم أهليته. أوفعله محرما.

قال فى الفروع: فظاهره لا نظر ولا ضمَّ مع وصى متهم. وهو ظاهر كلام جماعة.

وتقدم كلامه فى ناظر الوقف، فى كتاب الوقف.

ونقل ابن منصور: إذا كان الوصى متهمًا لم تخرج من يده، ويجعل معه آخر.

ونقل يوسف بن موسى: إن كان الوصى متهمًا ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف، يعلم ما جرى. ولا تنزع الوصية منه.

ثم إن ضمه بأجرة من الوصية: توجه جوازه. ومن الوصى: فيه نظر، بخلاف ضمه مع فاسق. قاله فى الفروع.

قوله: ﴿وَلا تَصِحُّ إِلَي غَيْرِهِمْ﴾.

قدم المصنف[1] هنا أنها لا تصح إلى فاسق. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: القاضى، وعامة أصحابه. منهم: الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما، والشيرازى، وابن عقيل فى التذكرة، وابن البنا، وغيرهم.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الكافى[2]، والمحرر[3]، والرعايتين، و الحاوى الصغير، والهداية، والخلاصة، والنظم. ونصره المصنف، والشارح.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى فقال(ولا تصح الوصية إلى فاسق لأنه غير مأمون) الكافى(٢/٢٩٠) وذكره فى المغنى مقدمًا(وعن أحمد ما يدل على عدم صحة الوصية إليه) المغنى(٦/٥٧١)

(٢) ذكره فى الكافى مقدما فقال(ولا تصح الوصية إلى فاسق لأنه غير مأمون) الكافى(٢/٢٩٠)

(٣) ذكره فى المحرر مقدما وقيد بأنه لابد أن يكون (عدلا) المحرر(١/٣٩٢)

وعنه: تصح إلى الفاسق. ويضم إليه الحاكم أمينًا.

قاله الخرقى، وابن أبى موسى.

وقدمه فى الفروع، والفائق.

وهذا من غير الغالب الذى قدمه فى الفروع

القاضى: هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية.

وقيل: تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه. ويضم إليه أمين. اختاره جماعة من الأصحاب.

وعنه: تصح إليه من غير ضم أمين. حكاها أبو الخطاب فى خلافه.

قلت: وهو بعيد جدًا.

قال فى الخلاصة: ويشترط فى الوصى العدالة.

وعنه: يضم إلى الفاسق أمين.

ويأتى: هل تصح الوصية إلى الكافر فى آخر الباب؟

قوله: ﴿وَإِنْ كَانُوا عَلَى هَذِهِ الصِّفَاتِ، ثُمَّ وُجِدَتْ عِنْدَ الْمَوتِ: فَهَلْ تَصِحُّ؟عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، واالمستوعب، والخلاصة، والكافى[1]، والمحرر[2]، والزركشى، والقواعد الفقهية.

اعلم أن فى هذه المسألة أوجهًا.

أحدها: يشترط وجود هذه الصفات عن الوصية والموت، وما بينهما.وهو احتمال فى الرعاية، وقول فى الفروع، ووجه للقاضى فى المجرد.

والثانى: يكفى وجودها عند الموت فقط. وهو أحد وجهى المصنف. صححه فى التصحيح. جزم به فى الوجيز، والمنور.

والثالث: يعتبر وجودها عند الوصية فقط.وهو المذهب. وهو ظاهر كلام ابن عبدوس فى تذكرته.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب الكافى فقال(وتعتبر هذه الشروط حال العقد فى أحد الوجهين لأنها شروط العقد فاعتبرت حال وجوده كسائر العقود والثانى- تعتبر حال الموت لأنه حال ثبوت الوصية لزومها فاعتبرت الشروط فيها الوصية له) الكافى(٢/٢٩١)

(٢) ذكر صاحب المحرر الإطلاق فقال (فإن وجدت هذه الشروط عند الموت دون الوصية فعلى وجهين (الصحيح الصحة) المحرر(١/٣٩٢)

ونصره المصنف [١] ، والشارح.

وقدمه في النظم ، والفروع.

ويحتمله الوجه الثاني للمصنف.

والرابع : يكفي وجودها عند الوصية فقط.

وهو احتمال في الرعاية، وتخريج في الفائق.

وهو ظاهر ما قدمه في تجريد العناية. ويضم إليه أمين.

قال في الرعاية: ومن كان أهلا عند موت الموصى، لا عند الوصية إليه: فوجهان. ومن كان أهلا عند الوصية إليه، فزالت عند موت الموصى: بطلت.

قلت: ويحتمل أن يضم إليه أمين.

فإن كان أهلا عند الوصية. ثم زالت، ثم عادت عند الموت: صحت.

وفيها احتمال، كما لو زالت بعد الموت ثم عادت. انتهى.

قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَى إِلَى وَاحِدٍ، وَبَعْدَهُ إِلَى آخَرَ. فَهُمَا وَصِيَّانِ﴾. نص عليه.

﴿إِلا أَنْ يَقُولَ: قَدْ أَخْرَجْتُ الأَوَّلَ﴾. نص عليه.

﴿وَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِالتَّصَرُّفِ، إِلا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ﴾.

نص عليه. وذكر الحارثي ما يدل على رواية بالجواز.

وتقدم الكلام فيما إذا جعل النظر في الوقف لاثنين، أو كان لهما بأصل الاستحقاق، في كتاب الوقف، بعد قوله:«ويرجع إلى شرط الواقف»وهذا يشبه ذلك.

فائدة: لو وصى إلى اثنين في التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك.

قال الحارثي: من الفقهاء من قال: ليس المراد من الاجتماع تلفظها بصيغ العقود. بل المراد: صدوره عن رأيهما. ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما، أو الغير بإذنهما، ولم يخالف الحارثي هذا القائل.

قلت: وهو الظاهر. وأنه يكفي إذن أحدهما الوكيلَ في صدور العقد مع حضور الآخر، ورضاه بذلك.

ولا يشترط توكيل الاثنين. كما هو ظاهر كلامه الأول.

---

(١) ذكره المصنف ونصره بقوله:(لأنها شروط لعقد فتتغير حال وجوده كسائر العقود) المغني (٥٧١/٦).

قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُما: أَقَامَ الحَاكِمُ مَقَامَهُ أَمِينًا﴾.

وكذا لو وجد ما يوجب عزله. بلا نزاع.

قال المصنف: أو غاب. لكن لو ماتا، أو وجد منهما ما يوجب عزلهما، ففي الاكتفاء بواحد: وجهان.

وأطلقهما في الكافي[١]، والمغني[٢]، والشرح[٣]، والفروع، والحاوي الصغير، والزركشي.

قال في الفائق: ولو ماتا جاز إقامة واحد. في أصح الروايتين.

قال في الرعاية الكبرى: وإن وجد منهما ما يوجب عزلهما: جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحدًا في الأصح.

قال ابن رزين في شرحه: فإن تغير حالهما فله نصب واحد.

وقيل: لا ينصب إلا اثنين.

تنبيه: هذه الأحكام المتقدمة: إذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا.

فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردًا ـ كما صرح به المصنف ـ فمات أحدهما، أو خرج من أهلية الوصية: لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه، إلا أن يعجز عن التصرف وحده.

وإن ماتا معًا، أو خرجا من الوصية: فللحاكم أن يقيم واحدًا.

ولو حدث عجز لضعف، أو علة، أو كثرة عمل ونحوه، ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردًا: ضم أمين. جزم به في المغني[٤]، والشرح[٥].

قال ابن رزين: ضم إليه أمين. ولم ينعزل إجماعًا.

وقيل: له ذلك. أطلقهما في الفروع.

---

(١) ذكر الإطلاق في الكافي فقال(فهل للحاكم تفويض ذلك إلى واحد فيها وجهان- أحدهما: يجوز لأن حكم وصيتها بموتها فكان الأمر إلى الحاكم كمن لن يكون له وصي - الثاني- لا يجوز لأن الموصى لم يرض بنظر واحد. وإن اختلف الوصيان في حفظ المال- جعل في مكان واحد تحت نظرهما لأن الموصى لم يرض بأحدهما فلم يجز له الانفرادبه كالتصرف) الكافي(٢/٢٩٢)

(٢) ذكر الإطلاق في المغني فقال فيه وجهان(أحدهما له ذلك لأنه لما عدم الوصيان صار الأمر إلى الحاكم بمنزلة ما لم يوص ولو لم يوص لاكتفى بواحد كذا ههنا) المغني(٦/٥٧٥)

(٣) ذكر الوجهين في الشرح كما في المغني الشرح (٦/٥٨٢).

(٤) قطع به المصنف في المغني (قال: فله أن يقيم أمينا متصرفًا معه على كل حال). المغني (٦/٥٧٦).

(٥) قطع به في الشرح كما في المغني. الشرح (٦/٥٨٣).

قوله: ﴿وَكَذَلِكَ إِنْ فَسَقَ﴾.

يعنى أقام الحاكم مقامه أميناً وينعزل.

فشمل كلام المصنف صورتين:

إحداهما: أن يكون وصياً منفردًا.

الثانية: أن يكون مضافاً إلى وصى آخر.

واعلم أن هذا مبنى على الصحيح من المذهب، من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه. وينعزل إذا طرأ عليه الفسق، كما تقدم التنبيه عليه.

وعنه: يضم إليه أمين.

قدمه فى الفروع، والفائق. كما تقدم.

وقيل: يضم إليه هنا أمين، وإن أبطلنا الوصية إلى الفاسق لطريانه.

اختاره جماعة من الأصحاب. كما تقدم.

فوائد

لو وصى إليه ـ قبل أن يبلغ ـ ليكون وصياً بعد بلوغه، أو حتى يحضر فلان، أو إن مات فلان، ففلان وصى: صح. ويصير الثانى وصيًّا عند الشرط.

ذكره الأصحاب. ويسمى «الوصى المنتظر».

قال فى المستوعب: لو أوصى إلى المرشد من أولاده عند بلوغه، فإن الوصية تصح. ويسمى «الوصى المنتظر» انتهى.

وكذا لو قال: أوصيت إليه سنة، ثم إلى فلان. للخبر الصحيح «أميركم زيد فإن قتل: فجعفر. فإن قتل: فعبد الله بن رواحة» والوصية كالتأمير.

قال فى الفروع: ويتوجه: لا.

يعنى ليست الوصية كالتأمير. لأن الوصية استنابه بعد الموت. فهى كالوكالة فى الحياة.

ولهذا: هل للوصى أن يوصى، ويعزل من وصى إليه؟.

ولا تصح إلا فى معلوم. وللوصى عزله، وغير ذلك، كالوكيل.

فلهذا. لا يعارض ذلك ما ذكره القاضى وجماعة من الأصحاب، إذا قال الخليفة:

الإمام بعدى فلان. فإن مات ففلان فى حياتى. أو إذا تغير حاله: فالخليفة فلان: صح.

وكذا فى الثالث والرابع.

وإن قال: فلان ولى عهدى. فإن وَلِىَ ثم مات، ففلان بعده: لم يصح للثانى.

وعللوه بأنه إذا ولى، وصار إماماً: حصل التصرف، وبقى النظر والاختيار إليه. فكان العهد إليه فيمن يراه.

وفى التى قبلها: جعل العهد إلى غيره عند موته، أو تغير صفاته فى الحالة التى لم يثبت للمعهود إليه إمامة.

قال فى الفروع: وظاهر هذا: أنه لو علق ولى الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها، أو بشرط، فوجد الشرط بعد موت ولى الأمر والقيام مقامه: أن ولايته تبطل. وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه.

يؤيده: أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة فى مسائل. وأنه لو علق عتقًا أو غيره بشرط: بطل بموته.

قالوا: لزوال ملكه فتبطل تصرفاته.

قال فى المغنى وغيره: ولأن إطلاق الشرط يقتضى الحياة. انتهى كلام صاحب الفروع.

وظاهر كلامه: صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها، أو بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولى الأمر. وهو ظاهر كلامه.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ قَبُولُهُ لِلْوَصِيَّةِ فِي حَيَاةِ الموصِى وَبَعْدَ مَوْتِهِ﴾.

بلا نزاع. وتقدم الإيجاب والقبول.

قوله: ﴿وَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ مَتَى شَاءَ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب.

قال فى القاعدة الستين: أطلق كثير من الأصحاب: أن له الرد بعد القبول فى حياة الموصى وبعده.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الكافى[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وشرح الحارثى، ونصره.

وقيل: له ذلك إن وجد حاكم، وإلا فلا. ونقله الأثرم.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم.

وعنه: ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله، إذا لم يعلمه بذلك.

وعنه: ليس له ذلك بعد موته. ذكرها ابن أبى موسى. قاله فى الفروع.

قال فى القواعد: وحكى ابن أبى موسى رواية: ليس له الرد بحال إذا قبلها.

ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت.

وحكاهما القاضى فى خلافه صريحاً فى الحالين.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْوَصِى أَنْ يُوصِىَ إلا أَنْ يُجْعَلَ ذَلِكَ إِلَيْهِ﴾.

وهو المذهب. اختاره أبو بكر، والقاضى، وابن عبدوس فى تذكرته.

قال الشارح: وهو الظاهر من قول الخرقى.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى الفائق، وغيره.

قال الحارثى: هذا أشهر الروايتين.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب، وهو أصح. انتهى،

قال فى القواعد الأصولية: أشهرهما عدم الجواز.

قال الحارتى: لو غلب على الظن أن القاضى يسند إلى من ليس أهلا، أو أنه ظالم: اتجه جواز الإيصاء. قولا واحدًا. بل يجب. لما فيه من حففظ الأمانة، وصون المال عن التلف، والضياع. انتهى.

وعنه: له ذلك. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

---

(١) ذكره فى الكافى مقدماً فقال (للوصى عزل نفسه متى شاء فى حياة الموصى وبعد موته لأنه أذن فى التصرف فملك كل واحد منهما فسخه كالوكالة) الكافى (٢/٢٩٣).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (وللموصى إليه عزل نفسه عنهما فيهما إذا وجد حاكما) المحرر (١/٣٩٢).

ويكون الثانى وصيًّا لهما. قاله جماعة. منهم صاحب المستوعب.

قال الحارثى: وهو مشكل.

وقال القاضى: يكون الثانى وصيًّا عن الأول. فلو طرأ للأول ما يخرجه عن الأهلية: انعزل الثانى. لأنه فرعه.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[١]، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والقواعد فى القاعدة التاسعة والستين.

قال فى الرعاية الكبرى: فإن أطلق فروايتان.

وقيل: فيما يتولاه مثله.

وقال فى الرعاية الصغرى: وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله.

فاختلف نقله فى محل الروايتين.

ويأتى فى أركان النكاح «هل للوصى فى النكاح أن يوصى به؟».

فائدة: إن نهاه الموصى عن الإيصاء: لم يكن له أن يوصى. وله أن يوصى إلى غيره بإذنه فيما وصاه به. على الصحيح من المذهب.

وقيل: ليس له ذلك.

وقيل: إن أذن له فى الوصية إلى شخص معين: جاز، وإلا فلا.

وأما جواز توكيل الوصى: فقد تقدم فى كلام المصنف فى باب الوكالة.

تنبيه: شمل قوله **﴿وَلا تَصِحّ الوَصِيَّةُ إلا فِي مَعْلُومٍ يَمْلِكُ الموصى فِعْلَهُ﴾**.

الإيصاء بتزويج موليته، ولو كانت صغيرة. وهو صحيح. وله إجبارها، كالأب على الصحيح[٤] من المذهب.

---

(١) ذكر الوجهين فى المغنى فقال (وإن أطلق ففيه روايتان إحداهما: له أن يوصي لأنه قائم مقام الأب فملك ذلك كالأب ـ الثانية ـ ليس له ذلك. اختاره أبو بكر لأنه يتصرف بالتولية فلم يكن له التفويض من غير إذن فيه) الكافى (٢/٢٩٢).

(٢) ذكر الوجهين فى المغنى قال ففيه روايتان ـ إحداهما له أن يوصى إلى غيره لأن الأب أقامه مقام نفسه فكان له الوصية كالأب ـ الثانية ـ ليس له ذلك) المغنى (٦/٥٧٥).

(٣) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٥٨٨).

(٤) ذكره صاحب الشرح فقال (لأن الوصى يتصرف بالإذن فلم يجز إلا معلوم يملك الموصى فعله كالوكالة) الشرح (٦/٥٩٠). المحرر (١/٣٩٢). العمدة (٣٠١).

وذلك على مايأتى فى كلام المصنف فى باب أركان النكاح، والخلاف فيه.

قال المجد فى شرحه ـ بعد ذكر الخلاف فى الوصية بالنكاح ـــ وعلى هذا: تصح الوصية بالخلافة من الإمام. وبه قال الإمام الشافعى رحمه الله.

قلت: وقطع به الحارثى، وغيره.

تنبيه آخر: ظاهر قوله: ﴿وَالنَّظَرِ فِي أَمْرِ الأَطْفَالِ﴾.

أنه لا يصح أن يجعله وصيًّا على البالغ الرشيد من أولاده وغيرهم من الوارث وهو صحيح.

وكذا لا يصح الإيصاء إليه باستيفاء دينه مع بلوغ الوارث رشده، ولو مع غيبته.

ومفهوم قوله «يملك الموصى فعله» أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله. وهو صحيح.

فلا تصح وصية المرأة بالنظر فى حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك.

قاله فى الوجيز، وغيره.

قوله: ﴿وَإِذَا أَوْصَى بِتَفْرِيقِ ثُلُثِهِ، فَأَبَى الوَرَثَةُ إِخْرَاجَ ثُلُثِ مَا فِي أَيْدِيهِمْ﴾.

وكذا لو جحدوا ما فى أيديهم.

﴿أَخْرَجَهُ كُلَّهُ مِمَّا فِي يَدِهِ﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والهداية، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن رزين.

وعنه: يخرج ثلث ما فى يده، ويحبس باقيه، ليخرجوا ثلث ما معهم.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والنظم.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (فعنه روايتان إحداهما. يخرج الثلث كله مما فى يده نقلها أبو طالب لأن حق الموصى له متعلق بأجزاء التركة فجاز أن يدفع إليه مما فى يده كما يدفع إلى بعض الورثة ـ الثانية ـــ يدفع إليه ثلث ما فى يده ولا يعطيهم شيئاً مما فى يده حتى يخرجوا ثلث ما فى أيديهم نقلها أبو الحارث لأن صاحب الدين إذا كان للمدين فى يديه مال لم يملك استيفاء مما فى يديه كذا ههنا). المغنى (٥٧٨/٦).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة. الشرح(٥٩٣/٦).

(٣) ذكر الإطلاق أيضاً فى المحرر. المحرر (٣٩٢/١).

وذكر أبو بكر فى التنبيه: أنه لا يحبس الباقى. بل يسلمه إليهم، ويطالبهم بثلث ما فى أيديهم. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وأطلقن فى الفروع.

قال المصنف، وتبعه الشارح: ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف حالين. فالأولى: محمولة على ما إذا كان المال جنساً واحدًا. والثانية: محمولة على ما إذا كان المال أجناساً، فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس.

وقال فى الرعاية، وقيل: إن كانت التركة جنساً واحدًا: أخرج الثلث كله مما معه. وإلا أخرج ثلثه فقط.

فائدة: لو ظهر دين يستغرق التركة، أو جهل موصًى له. فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم، ثم ثبت ذلك: لم يضمن. على الصحيح من المذهب.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: بل يرجع به لوفاء الدين. وعنه يضمن.

قوله: ﴿وَإِنْ أَوصَاهُ بِقَضَاءِ دَيْنٍ، فَأَبَى ذَلِكَ الوَرَثَةَ: قَضَاهُ بِغَيْرِ عِلْمِهِمْ﴾.

يعنى إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته، أو أبوا الدفع. وهذا المذهب.

جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

قال ابن منجا: هذا المذهب.

وعنه: لا يقضيه بغير علمهم إلا ببينة.

وأطلقهما فى الفروع، والفائق.

وقال فى الرعاية وغيره: وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم.

قال فى المستوعب، والهداية: اختاره أبو بكر.

وعنه ـ فيمن عليه دين لميت، وعلى الميت دين ـ أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة.

وهذه الرواية عامة فى الموصى إليه وغيره.

---

(١) جزم به فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة.

(٢) قطع به فى الشرح (لأنه واجب سواء رضوا به أو أبوه قضاه كما لو وصى لرجل بمعين يخرج من الثلث فلم يقبلوا الوصية فإنه يدفع إليه وصيته بغير رضاهم ولا يعتبر علمهم) الشرح (٥٩٤/٦).

فإن كان الذى عليه الدين غير الموصى إليه، ويعلم أن الميت الذى له الدين عليه دين لآخر، وجحده الورثة، فقضاه مما عليه: ففيه ثلاث روايات.

إحداهن: هذه.أعني يقضيه إن لم يخف تبعة.

الثانية: لا يقضيه، ولايبرأ بذلك. قدمه ابن رزين فى شرحه.

والثالثة: يبرأ بالدافع بالقضاء باطناً.

ووَهَّى هذه الرواية الناظم.

وأطلقهن فى الفائق. وأطلق الأخيرتين فى الفروع.

وقدم فى الرعايتين، والحاوىالصغير: جواز قضائه مطلقاً فى الباطن.

فائدة: لو أقام الذى له الحق بينة شهدت بحقه، فهل يلزم الموصى إليه الدفع إليه بلا حضور حاكم؟ فيه روايتان.

وأطلقهما فى المغنى[1]، والشرح[2]، والرعاية، والفائق، والنظم، والفروع.

لكن جعلها فى المغنى[3]، والشرح[4]: فى جواز الدفع لا فى لزوم الدفع.

قال ابن أبى المجد فى مصنفه: لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم.على الأصح.

وقدمه ابن رزين فى شرحه.

فائدة: يجوز لمن عليه دين لميت: أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان معينًا. وإن شاء دفعه إلى وصى الميت، ليدفعه إلى الموصى له به. وهو أولى.

فإن لم يوص به، ولا بقبضه عيناً: لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معاً.

وقيل: أو الموصى إليه بقبض حقوقه.

وهو احتمال فى الرعاية.

وإن صرف أجنبى الموصى به لمعين ـ وقيل: أو لغيره ـ فى جهته: لم يضمنه.

وإن وصاه بإعطاء مدع ديناً بيمينه: نفذه من رأس ماله. قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المغنى قال (فكلام أحمد يدل على روايتين إحداهما ـ قال لا يجوز الدفع إليه بدعواه إلا أن تقوم البينة فظاهر هذا أنه يجوز الدفع بالبينة من غير حكم حاكم لأن البينة له حجة الثانى ـ قال فى موضع آخر إلا أن تثبت ببينة عند الحكم بذلك فأما إن صدقهم الورثة على ذلك قبل لأنه إقرار منهم على أنفسهم) المغنى (٦/٥٧٩).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٥٩٦).

(٣) بالضبط جعله فى المغنى جواز الدفع لا فى لزوم الدفع. انظر المغنى (٦/٥٧٩).

(٤) وكذلك جعله صاحب الشرح كما فى المغنى. للشرح (٦/٥٩٦).

ونقل ابن هانئ ببينة. ونقله عبدالله.ونقله عبد الله.

ونقل عبد الله أيضاً: يقبل مع المدعى.

تنبيه: قوله ﴿وَتَصِحُّ وَصِيَّةُ الكَافِرِ إِلَىَ مُسْلِمٍ﴾.

بلا نزاع. لكن بشرط أن لا يكون فى تركته خمر ولا خنزير.

قوله: ﴿وَإِلَىَ مَنْ كَانَ عَدْلاً فِي دِيْنِهِ﴾.

يعنى أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلا فى دينه. وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأزجى.

وقدمه ابن منجا فى شرحه، وابن رزين فى شرحه.

قال الحارثى: الأظهر الصحة. واختاره القاضى.

قال المجد: وجدته بخطه. وقيل: لاتصح.

قال فى المستوعب: ولا تصح الوصية إلى كافر.

قال فى المذهب: ولا تصح إلا إلى مسلم.

وكذا هو ظاهر كلامه فى الهداية.

وأطلقهما فى الفصول، والكافى[1]، والمغنى[2]، والبلغة، والمحرر[3]، والنظم، والشرح، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والزركشى.

وظاهر كلام المجد وجماعة: أنه لو كان غير عدل فى دينه: أن فيه الخلاف الذى فى المسلم.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ: ضَعْ ثُلُثِي حَيْثُ شِئْتَ، أَوِ أَعْطِهِ مَنْ شِئْتَ: لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ، وَلا دَفْعُهُ إِلَىَ وَلَدِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الكافى فقال: (وفى وصية الكافر إلى الكافر وجهان: أحدهما: يجوز، لأنه يجوز أن يكون ولياً له فجاز أن يكون وصياً له كالمسلم. الثانى ـ لا يجوز لأنه أسوأ حالاً من الفاسق) الكافى (٢٩١/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال: (فيه وجهان ـ أحدهما تصح الوصية إليه لأنه يلى بالنسب فيلى بالوصية كالمسلم. الثانى ـ لا يصح لأنه فاسق فلم تصح الوصية إليه كفاسق المسلمين) المغنى (٥٧٠/٦).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال: (إلا أن يكون كافراً ففيه وجهان) المحرر (٣٩٢/١).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

وقال: اختاره الأكثرون فى الولد.

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له.

ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط

واختار المصنف والمجد جواز دفعه إلى ولده.

قال الحارثى: وهو المذهب.

والصحيح من المذهب: أنه لا يجوز.

قال فى المحرر[٣]: ومنعه أصحابنا.

تنبيه: مفهوم قوله «لم يجز له أخذه، ولا دفعه إلى ولده» جواز أخذ والده وأقاربه الوارثين، سواء كانوا أغنياء أو فقراء. وهذا اختيار المصنف، والمجد.

قال الحارثى. وهو المذهب.

والصحيح من المذهب: أنه لا يجوز دفعه إليهم. نص عليه، كولده. وقدمه فى الفروع.

واختار جماعة من الأصحاب: أنه لا يجوز دفعه إلى ابنه فقط.

وذكر جماعة من الأصحاب: أنه يعطى الولد ولا الوالد. منهم صاحب النظم.

وذكر ابن رزين فى منع من يمونه وجها.

فائدة: قال فى الفائق: وليس له دفعه إلى ورثة الموصى. ذكره المجد فى شرح الهداية.

ونص عليه فى رواية أبى الصقر، وأبى داود. وقاله الحارثى.

قوله: ﴿وَإِنْ دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَىٰ بَيْعِ بَعْضِ العَقَارِ لِقَضَاءِ دَيْنِ الْمَيِّتِ أَوْ حَاجَةِ

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (نص عليه أحمد فقال إذا كان فى يده مال للمساكين وأبواب البر وهو يحتاج إليه فلا يأكل منه شيئاً) المغنى (٦/٥٧٧).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٦/٥٩٦).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه (٦/٢٩٧).

الصِّغَارِ ـ وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ نَقْص ـ فَلَهُ البَيْعُ عَلَى الكِبَارِ وَالصِّغَارِ﴾.

يعني: إذا امتنع الكبار من البيع، أو كانوا غائبين.

وهذا المذهب. نص عليه.

وجزم به في المحرر[١]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي.

وقدمه في الرعايتين، والنظم، والحاوي الصغير، والفروع، وشرح الحارثي.

قال في الفائق: والمنصوص الإجبار على بيع غير قابل للقسمة إذا حصل بيع بعضه نقص، ولو كان الكل كبارًا، وامتنع البعض.

نص عليه في رواية الميموني. وذكره في الشافي.

واختاره شيخنا. لتعليق الحق بنصف القيمة للشريك، لا بقيمة النصف. انتهى كلام صاحب الفائق.

ويحتمل: أنه ليس له البيع على الكبار. وهو أقيس.

فاختاره المصنف، والشارح[٢].

قلت: وهو الصواب. لأنه لا يزال الضرر بالضرر.

وقيل: يبيع بقدر حصة الصغار، وقدر الدين والوصية، إن كانت.

وقال في الرعاية، قلت: إن قلنا التركة لا تنتقل إليهم مع الدين: جاز بيعه للدين والوصية.

فائدتان

إحداهما: لو كان الكل كبارًا، وعلى الميت دين، أو وصية: باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه. وكذا لو امتنع البعض. نص عليه في رواية الميموني.

وتقدم ذلك في كلام صاحب الفائق.

الثانية: لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه، ولا وصي: جاز لمسلم ممن حضره: أن يجوز تركته، ويعمل الأصلح فيها من بيع وغيره.

على الصحيح من المذهب[٣]، وعليه الأكثر.

---

(١) قطع به في المحرر فقال (وإذا حتيج إلى بيع شيء من العقار لقضاء دين أو نفقة للصغار وفي بيع بعضه ضرر فللوصي بيع الكل على الصغار والكبار إذا امتنعوا أو غابوا) المحرر (٣٩٣/١).

(٢) ذكره صاحب الشرح (٥٩٧/٦).

(٣) ذكره المصنف في المغني (٥٧٧/٦). والمحرر (٣٩٣/١).

وقيل: لا يبيع الإماء. ذكره في الفروع.

وقال في الرعاية، وقيل: يبيع ما يخاف فساده، والحيوان. ولا يبيع رقيقه إلا حاكم.

وعنه: يلي بيع جواريه حاكم، إن تعذر نقلها إلى ورثته، أو مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها. انتهى.

ويكفنه من التركة إن كانت. ولم تتعذر، وإلا كفنه من عنده. ورجع على التركةإن كانت. وإلا على من تلزمه نفقته إن نوى الرجوع، ولم يوجد حاكم.

فإن تعذر إذنه، أو أبى الإذن: رجع، على الصحيح من المذهب.

وقيل: فيه وجهان، كإمكانه ولم يستأذنه، ولم ينو، مع إذنه.

* * *

كتاب الفرائض

فائدة: «الفرائض» جمع فريضة. وهى فى الأصل اسم مصدر، والاسم «الفريضة» وتسمى قسمة المواريث: ففرائض.

قال المصنف هنا «وهى قسمة المواريث».

وقال فى الكافى[1]، والزركشى: هى العلم بقسمة المواريث.

يحتمل أن يكون فى كلام المصنف هنا حذف، ليوافق ما فى الكافى.

وقال فى الرعاية الكبرى: هى معرفة الورثة وسهامهم، وقسمة التركة بينهم.

وقال فى الصغرى: هى قسمة الإرث.

وقلت: معرفة الورثة وحقوقهم من التركة.

قوله: ﴿وَأَسْبَابُ التَّوَارُثِ ثَلاثَةٌ: رَحِمٌ، وَنِكَاحٌ، وَوَلاَءٌ﴾.

فـ «الرحم» القرابة. و «النكاح» عقده. وإن عرى عن الوطء.

«والولاء» نعمة السيد على رقيقه بعتقه، فيصير بذلك وارثاً موروثاً.

قال فى الرعاية: وأسباب الإرث: نسب خاص، ونكاح خاص، وولاء عتق خاص، ونحوه. انتهى.

والصحيح من المذهب: أن أسباب التوارث: ثلاثة لا غير، وأنه لا يرث ولا يورث بغيرهم. نص عليه[2]. وعليه الأصحاب.

وعنه ﴿أَنَّهُ يَثْبتُ بالْمُوالاةِ وَالمعَاقَدَةِ، وَإِسْلامِهُ عَلَى يَدِهِ، وَكَوْنِهِمَا مِنْ أَهْلِ الدِّيْوَانِ. وَلا عَمَلَ عَلَيْهِ﴾.

زاد الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الرواية: والتقاط الطفل.

واختار «أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح والولاء.

واختاره فى الفائق أيضاً.

---

(١) ذكره فى أول كتاب الفرائض فقال (هو علم المواريث وقد أمر النبى ﷺ - بتعلمها وحث عليها على الخصوص فروى أبو هريرة. أن النبى ﷺ قال «تعلموا الفرائض وعلموه الناس فإنه نصف العلم وهو ينسى وهو أول شيء ينزع من أمتى» رواه ابن ماجه. الكافى (٢/٢٩٤).

(٢) ذكره المصنف فى الكافى فقال (وأسباب التوارث ثلاثة رحم ــ ونكاح ــ وولاء ــ لأن الشرع ورد بالتوارث بها) الكافى (٢/٢٩٤) الشرح (٧/٣). المحرر (١/٣٩٤). العمدة (٣٠٦). ولم يذكره مجمعاً فى المغنى).

وقيل: يرث عبد سيده عند عدم الوارث.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال فى السياسة الشرعية: وورّث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه.

ونقل ابن الحكم: أن الإمام أحمد رحمه الله، سئل عن ذلك؟ فقال: لا أدرى.

ويأتى فى أول «باب المعتق بعضه» رواية بإرث العبد من قريبه، عند عدم الوارث. وقول بإرث المكاتب من عتيقه فى صورة.

فائدة: «الموالاة» هى المؤاخاة. و«المعاقدة» هى المحالفة.

قوله: ﴿وَالوَارِثُ ثَلاثَةٌ: ذَوُ وفَرْضٍ وَعَصَبَاتٍ﴾ بلا نزاع **﴿وَذَوُو رَحِمٍ﴾**.

على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه: لا يرث ذوو الأرحام. ويأتى ذلك فى بابه.

* * *

باب ميراث ذوى الفروض

فائدتان

إحداهما: قوله ـ فى عددهم ـ : ﴿وَالأَخُ مِنَ الأُمِّ﴾.

قال فى الوجيز، والفروع: وقد يُعَصِّب أخته من غير أبيه بموت أمه عنهما.

قلت: فى هذا نظر ظاهر. فإن الأم إذا ماتت عنهما: لا يرثان منها، إلا بكونهما أولادًا، لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه.

غايته أنهما: أخ وأخت.؟ كل واحد منهما من أب، والإرث من الأم، وهى واحدة. والتعصيب: إنما حصل لكونهم أولادًا، لا لكونهم إخوة لأم.

فعلى ما قالا: يعايى بها.

الثانية: قوله: ﴿وَلْلزَّوْجِ الرُّبُعُ إذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابنٍ. وَالنِّصْفُ مَعَ عَدَمِهِمَا. وَلِلْمَرْأَةِ الثُّمُنُ إذَا كَانَ لَهَا وَلَدٌ، أَوْ وَلَدُ ابنٍ. وَالرُّبعُ مَعَ عَدَمِهِمَا﴾.

وهذا بلا نزاع. ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحاً.

فلو كان فاسدًا: فلا توارث بينهما، على الصحيح من المذهب[١]. نص عليه فى رواية المروذى، وجعفر بن محمد. وتوقف فى رواية ابن منصور.

وأما إذا كان باطلا: فلا توارث. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَلِلْجَدِّ حَالٌ رَابِعٌ. وَهُوَ مَعَ الإِخْوَةِ وَالأَخَوَاتِ مِنَ الأَبَوَيْنِ أَوْ لأَبٍ: فإنَّهُ يُقَاسِمُهُمْ كأَخٍ﴾.

هذا مبنى على الصحيح من المذهب، من أن الجد لا يسقط الإخوة. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثيرمنهم. وعليه التفريع.

وعنه: يسقط الجد الإخوة.اختاره ابن بطة.

قاله فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة، وأبو حفص البرمكى، والآجرى، وذكره ابن الجوزى عن أبى حفص العكبرى أيضاً، والشيخ تقى الدين، وصاحب الفائق.

قال فى الفروع: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب.

وحديث: «أفرضكم زيد» ضعفه الشيخ تقى الدين رحمه الله.

قال ابن الجوزى: الآجرى من أعيان أصحابنا.

قوله: ﴿فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنِ الفَرْضِ إلا السُّدُسُ: فَهُوَ لَهُ. وَسَقَطَ مَنْ مَعَهُ مِنْهُمْ، إلا فِي الأَكْدَرِيّةِ﴾.

تستحق الأخت فى الأكدرية: جزءًا من التركة، وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين. على الصحيح من المذهب[٢]. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقيل: لا ترث الأُخت مع الجد فيها. فتسقط، كما لو كان مكانها أخ.

فائدة: سميت «أكدرية» لتكديرها أصول زيد رضى الله عنه ــ فى الجد، فى الأشهر عنه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (١٨/٧). المحرر (٣٩٤/١) العمدة (٣٠٦). الكافى (٢٩٥/٢).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى قال (لنا أن الجد لا ينقص عن السدس مع البنين وهم وأقوى ميراثا من الأخوة فإنهم يسقطونهم فلأنه لا ينقص عنه مع الأخوة أولى ولأن النبى ﷺ أطعم الجد السدس فلا ينبغى أن ينقص منه) المغنى (٧٠/٦). الشرح (١٣/٦). العمدة (٣٠٧) الكافى (٢٩٧/٢). المحرر(٣٩٤/١).

وقيل: إن عبد الملك بن مروان: سأل عنها رجلا اسمه «الأكدر» فنسبت إليه.

وقيل: سميت أكدرية باسم السائل عنها.

وقيل: لأن الميتة كان اسمها أكدرة

وقيل: لأن زيدًا ـ رضى‌الله عنه ـ كدر على الأخت ميراثها.

وقيل: لتكدر أقوال الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ فيها، وكثرة اختلافهم.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا زَوْجٌ سُمِّيتِ الْخَرْقَاء، لِكَثْرَةِ اخْتِلاَفِ الصَّحَابَةِ فِيهَا﴾.

فكأن أقوالهم: خرقتها.

وجملة الأقول فيها: سبعة. ولهذا تسمى المسبَّعة، وترجع إلى ستة. ولهذا تسمى المسدسة.

واختلف فيها خمسة من الصحابة: عثمان، وعلى، وابن مسعود، وزيد، وابن عباس، رضى الله عنهم، على خمسة أقوال. ولهذا تسمى المخمسة.

وتسمى المربعة. لأن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه جعل للأخت النصف. والباقى بين الجد والأم نصفان. وتصح من أربعة.

وتسمى المثلثة، والعثمانية أيضًا. لأن عثمان رضى عنه قسمها على ثلاثة.

وتسمى أيضاً: الشعبية، والحجاجية. لأن الحجاج سأل عنها الشعبى امتحاناً. فأصاب. فعفا عنه.

فائدة: لو عدم الجد من الأكدرية: سميت «المباهلة» لأن ابن عباس رضى الله عنه لما سئل عنها لم يعلمها. وقال «من شاء باهلته» فسميت «المباهلة» لذلك.

وتأتى قصتها فى أول باب أصول المسائل.

فائدة: قوله: ﴿فَإِنْ كَانَ جَدٌّ وَأُخْتٌ مِنْ أَبَوَيْنِ، وَأُخْتٌ مِنْ أَبٍ. فَالْمَالُ بَيْنَهُمْ عَلَى أَرْبَعَةٍ. لِلْجَدِّ سَهْمَان. وَلِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمٌ. ثُمَّ رَجَعَتِ الأُخْتُ مِنَ الأَبَوَيْنِ، فَأَخَذَتْ مَا فى يَدِ أُخْتِهَا كُلَّهُ﴾.

فيعايى بها.

فيقال: امرأة حبلى جاءت إلى قوم. فقالت للورثة: لا تعجلوا، إن ألد أنثى: لم

ترث. وإن ألد أنثيين أو ذكرًا: ورث العشر فقط. وإن ألد ذكرين: ورثا السدس. فهى أم الأخت من الأب، فى هذه المسألة.

قوله: ﴿وَلِلأُمِّ أَرْبَعَةُ أَحْوَال: حَالٌ لَهَا السُّدُسُ. وَهُوَ مَعَ وُجُودِ الوَلَدِ، أَوْ وَلَدِ الابْنِ، أَوِ اثْنَيْنِ مِنَ الإِخْوَةِ والأَخَوَاتِ﴾.

أما مع وجود الولد، أو ولد الابن: فإن لها السدس، بالنص والإجماع.

وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات: .فلها السدس أيضاً. على الصحيح من المذهب[١]. وعليه الأصحاب. وسواء كانوا محجوبين، أو لا.

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله: أن الإخوة لا يحجبون الأم من الثلث إلى السدس، إلا إذا كانوا وارثين معها. فإن كانوا محجوبين بالأب: ورثت السدس. فلها - فى مثل أبوين وأخوين - الثلث عنده. والأصحاب على خلافه.

قوله:﴿وَحَالٌ لَهَا ثُلُثُ ما بَقِيَ، وَهِيَ مَعَ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ وَامْرَأَةٍ، وَأَبَوَيْنِ﴾.

هذا المذهب بلا ريب. وعليه الأصحاب.

وقد روى عن الإمام أحمد - رحمه الله - أنه قال: ظاهر القرآن لها الثلث. وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما.

قال المصنف فى المغنى[٢]: والحجة معه، لولا إجماع الصحابة. انتهى.

وهاتان المسألتان تسميان «العمريتين».

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَحَالٌ رَابعٌ: وَهِيَ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِوَلَدِهَا أبٌ لِكَوْنِهِ وَلَدُ زِنًى، أَوْ مَنْفِيًّا بِلِعَانٍ. فَإِنَّهُ مُنْقَطِعٌ تَعْصِيبهُ مِنْ جِهَةِ مَنْ نَفَاهُ﴾.

أنه لا ينقطع تعصيبه من غير جهة من نفاه.

مثل: أن تلد توأمين. فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

والصحيح من المذهب: أنه لا يرث بالأخوة من الأب. قدمه فى الفروع.

وقيل: يرث بالأخوة من الأب فى ولد الملاعنة دون غيره.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى.(الحال الثانى: لها السدس إذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الأخوة والأخوات). المغنى (١٦/٧). المحرر(٣٩٤/١). الشرح(٢٣/٧). الكافى (٢٩٦/٢). العمدة (٣٠٩).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى (٢٢/٧).

قوله: ﴿وَعَصَبَتَهُ عَصَبَةُ أُمِّهِ﴾.

مراده: إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن. إذا لم يكن ابن ولا ابن ابن. فالصحيح من المذهب: ما قدمه المصنف هنا.

واختاره الخرقى، والقاضى وغيرهما.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والفروع، والفائق. وهو من المفردات.

وعنه: أنها هى عَصَبَتُهُ.

اختاره أبو بكر، والشيخ تقى الدين، وصاحب الفائق.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وأطلقهما فى المغنى[2]، والشرح[3]، وشرح ابن منجا.

فعلى المذهب: يرث أخوه لأمه مع ابنته، لا أخته لأمه. فيعايى بها.

وعلى الثانية: إن لم تكن الأم موجودة. فعصبتها عصبته. على الصحيح.

وعنه: يرد على ذوى الفروض. فإن عدموا: فعصبتها عصبته.

والتفريع الآتى بعد ذلك على هذه الروايات. وقد علمت المذهب منهن.

قوله: ﴿وَإِذَا مَاتَ ابْنُ الْمُلاعِنَةِ، وخَلَّفَ أُمَّه وَجَدَّتُهُ: لأُمِّهِ الثُّلُثُ وَبَاقِيهِ لِلْجَدَّةِ﴾.

على الرواية الثانية. وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها. فيعايى بها.

وعلى الأولى، والثالثة: للأم جميع المال.

قوله ـ فى الجدات ـ : ﴿فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُنَّ أَقْرَبَ مِنْ بَعضٍ: فَالمِيرَاثُ لأَقْرَبِهِنَّ﴾.

وهو المذهب. اختاره الخرقى، والمصنف[4]، والشارح وغيرهم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ومن انقطع نسبه من الأب لكونه منفيا بلعان أو ولد زنا فعصبته بعد ذكور ولده: عصبة أمه اختارها الخرقى) المحرر (٣٩٨/١).

(٢)ذكر الروايتين فى المغنى كما فى الشرح. المغنى (١٢٢/٧).

(٣) ذكر الروايتين فى الشرح فقال (روى عن أحمد فيه روايتان (إحداهما) أن عصبته عصبة أمه – الثانية أن الأم عصبته، فإن لم تكن فعصبتها عصبته.) الشرح (٢٨/٧).

(٤) قطع به المصنف فى المغنى فقال (أما إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى فأجمع أهل العلم على أن الميرات للقربى وتسقط البعدى بها وإن كان من جهتين والقربى من جهة الأم فالميراث لها) المغنى (١٢٢/٧).

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته، وغيره.

وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[١]، والرعايتين، والفروع، والحاوى الصغير، وغيرهم.
وعنه: أن القربى من جهة الأب لا تحجب البُعْدَى من جهة الأم، فتشاركها. وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله.

قاله فى الهداية غيره.

وجزم به القاضى فى جامعه.

ولم يعز ـ فى كتاب الروايتين ـ الرواية الأولى إلا إلى الخرقى.

وصححه ابن عقيل فى تذكرته.

قال فى إدراك الغاية: تشاركها فى الأشهر.

وأطلقهما فى المذهب، ومسبوك الذهب، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، وشرح ابن منجا.

فعلى الرواية الثانية: لا يتصور أن جدة ترث معها أمها.

مثل: أن يكون للميت جدة، هى أم أبيه. وتكون أمها أم أم الميت.

وذلك: بأن يتزوج أبو الميت بابنه خالته، وجدته التى هى أم خالته موجودة. وكذلك ابنتها التى هى أمه. ثم تخلف ولدًا، فيموت الولد. فيخلف أم أبيه وأمها، التى هى أم أم أمه.

فيشتركان فى الميراث على هذه الرواية. فيعايى بها.

قلت: ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين.

وهو ظاهر كلام الأصحاب فى الحجب. لأنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من الجدات بينهما.

قوله: ﴿فَأَمَّا أُمُّ أَبِى الأُمِّ وأُمُّ أَبِى الْجَدِّ: فَلا مِيرَاثَ لَهُمَا﴾.

أما أم أبى الأم: فهى من ذوى الأرحام، على ما يأتى.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٣٩٥/١).

(٢) ذكر فيها صاحب المغنى روايتين فقال: فعن أحمد روايتان (إحداهما) ـ أنها تحجبها ويكون الميراث للقربى الثانية ـ هو بينهما) ـ المغنى (٥٦/٦).

(٣) ذكر الروايتين فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٠/٦).

وأما أم أبى الجد: فالصحيح من المذهب: أنها من ذوى الأرحام. فلا ترث بنفسها فرضاً. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: ترث وليست من ذوى الأرحام. ومثلها: أم جد الجد، ولو علت أبوه.

واختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وصاحب الفائق.

وهو ظاهر كلام الخرقى. فإنه قال: وكذلك إن كثرت.

ويأتى ذلك أيضاً فى أول «باب ذوى الأرحام» فى عددهم.

قوله: ﴿وَتَرِثُ الجَدَّةُ وابْنُها حَيٌّ﴾.

يعنى: سواء كان أباً أو جدًّا، كما لو كان عمًّا اتفاقًا. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لا ترث.

فعليها: لأم الأم مع الأب وأمه: السدس كاملا. على الصحيح.

قدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال فى القواعد: وهو الصحيح. لزوال المزاحمة، مع قيام الاستحقاق لجميعة.

وقيل: لها نصف السدس معاداة بأم الأب التى لا ترث على هذه الرواية. وذكر مأخذه فى القواعد.

وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب، إلا أن تسقط البعدى بالقربى. على القول بالمعاداة. قاله فى المحرر(١)، وغيره.

قوله: ﴿وَإنْ اجْتَمَعَتْ جَدَّةٌ ذَاتُ قَرَابَتَيْنِ مَعَ أَخْوَيْنِ. فَلَهَا ثُلُثَا السُّدُسِ فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ﴾.

وهو المذهب. اختاره التميمى، والمصنف(٢).

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه قال (وكذلك الوجهان لو كان معهما أم أم أم إلا أن تسقط البعدى بالقربى فلا يكون لها شىء وعلى القول بالمعاودة وتورث الجدة ذات القرابيتين بها) المحرر (١/٣٩٥).

(٢) ذكره المصنف فى الكافى فى قياس قول أحمد) الكافى (٢/٢٩٨).

وقدمه فى المحرر[1]، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب. وجزم به ناظمها.

وعنه: يرث بأقواهما. فلو تزوج بنت عمته، فجدته: أم أم ولدهما، وأم أبى أبيه.

ولو تزوج بنت خالته. فجدته: أم أم أم، وأم أم أب.

فائدة: لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها: لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثة. على الصحيح من المذهب.

وعلى الرواية الأخرى: ترث معها ربع السدس، أو نصفه. على اختلاف الروايتين.

وتقدم ففى باب اللقيط: أنه لو ألحق بأبوين: أن لأمَّى أبويه اللذين ألحق بهما مع أم أم نصف السدس، ولأم الأم نصفه. فيعايى بها.

فائدة: قوله: ﴿فَإِنْ كَانَتْ بِنْتٌ وَبَنَاتُ ابْنٍ. فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبَنَاتِ الابْنِ ـ وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ـ السُّدُسُ تَكْمِلَةَ الثُّلُثَيْنِ. فَيُمْكِنُ عَوْلُهَا بِهَذَا السُّدُسُ كُلِّهِ. فَلَوْ عَصَّبَهَا أَخُوهَا ـ والحالة هذه ـ فَهُوَ الأَخُ المَشْئُومُ. لأَنَّهُ ضَرَّهَا وَمَا انْتَفَعَ﴾.

ذكره فى عيون المسائل، والمنتخب، وغيرهما.

وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين.

فأما الأخت من الأب، وهى القائلة – إذا كانت حاملا مع زوج وأخت لأبوين –: إن ألد ذكرًا فأكثر، أو ذكرًا وأنثى: لم يرثا. وإن ألد أنثى: ورثت. فيعايى بها.

وكذا الحكم فى بنات ابن الابن مع بنت الابن.

تنبيه: ظاهر قوله ـ فى الحجب ـ : ﴿وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبَوَيْنِ بِثَلاثَةٍ. بِالابْنِ وابْنِهِ، وَالأَبِ. وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ بِهَؤُلاءِ الثَّلاثَةِ، وبِالأَخِ لأَبَوَيْنِ. لأَنَّ الْجَدَّ لا يُسْقِطُهُمْ﴾.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٣٩٥/١).

وهو المذهب[1]. وعليه جماهير الأصحاب. كما تقدم عند قوله ﴿وللجد هذه الْأحْوَالُ. وَحَالٌ رَابِعٌ، وَهِيَ مَعَ الإخْوَةِ والْأَخَوَاتِ﴾.

* * *

باب العصبات

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ثُمَّ الْجَدُّ، وَإِنْ عَلاَ. ثُمَّ الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ﴾.

أَنَّ الجَدَّ أَوْلَى مِنَ الإخْوَةِ مِنَ الأَبَوَيْنِ، أَوِ الأَب.

وهو صحيح فى الجملة. أما حمله على إطلاقه: فضعيف.

فقد تقدم: أن الصحيح من المذهب: أن الإخوة يقاسمونه.

وأما أنه أولى فى الجملة: فصحيح بلا نزاع فى المذهب.

ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس: ورثه، وأسقطهم؟

وكذا إذا لم يبق من المال شيء: أعيل بسهمه. وتسقط الإخوة.

فوائد

بعد ذكر ترتيب العصبات: لا يرث بنو أب أعلى مع بنى أب أقرب منه هذا صحيح بلا نزاع. نص عليه.

فعلى هذا: لو نكح امرأة، وتزوج أبوه ابنتها. فابن الأب عم. وابن الابن خال. فيرثه خاله دون عمه. فيعايى بها.

ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه ـ وهو أخو زوجته ـ ورثه، دون أخيه. فيعايى بها.

ويقال أيضاً: ورثت زوجة ثمنا وأخوها الباقى. فيعايى بها.

فلو كان الإخوه سبعة: ورثوه سواء. فيعايى بها.

ولو كان الأب تزوج الأم، وتزوج ابنه بنتها، فابن الأب منها عم ولد الابن وخاله. فيعايى بها.

ولو تزوج زيد أم عمرو، وتزوج عمرو بنت زيد، فابن زيد عم ابن عمرو وخاله. فيعايى بها.

---

(١) ذكره فى المحرر قال (ولا يرث ولد الابن مع الابن بحال ولا ولد الأبوين أو الأب مع ثلاثة: الأب والابن وابنه وإن نزل) المحرر (٣٩٦/١). والكافى (٣٠١/٢) للشرح (٥٤/٦). العمدة (٣١٦).

ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر، فولد كل واحد منهما: ابن خال ولد الآخر. فيعايى بها.

ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر. فولد كل واحد منهما خال ولد الأخر. فيعايى بها.

ولو تزوج كل واحد منهما أم الآخر، فهما القائلتان: مرحبا بابنينا، وزوجينا وابنى زوجينا. وولد كل واحد عم الآخر. فيعايى بها.

فائدة: قوله: ﴿وَإذا انْقَرَضَ العَصَبَةُ مِنَ النَّسَبِ: وَرِثَ المَوْلَى المعتَقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ مِنْ بَعْدِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء.

فائدة: قوله «وإذا انقرض العصبة ورث المولىالمعتق ثم عصباته. من بعده» يعنى الأقرب فالأقرب. كعصبات النسب.

فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب. على الصحيح من المذهب[١]. وعليه الأصحاب قاطبة.

وخرج ابن الزاغونى ففى كتابه «التلخيص» فى الفرائض من مسألة النكاح: رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين فى الإرث والولاء.

فائدة: قوله: ﴿وَمَتى كَانَ بَعْضُ بَنى الأَعْمَامِ زَوْجًا، أَوْ أَخًا مِنْ أُمٍّ: أَخَذَ فَرْضَهُ. وَشَارَكَ البَاقِينَ فِي تَعصِيبِهِمْ﴾.

فلو تزوج ابنة عمه، فأولدها بنتا: ورثت البنت النصف، وأبوها النصف بالفرض والتعصيب. فيعايى بها.

ولو أولدها بنتين: ورثوها أثلاثًا. فيعايى بها.

ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين، أحدهم تزوج ابنة عمه. فإذا ماتت: ورث الزوج ثلثى التركة، والأخوين الآخرين: الثلث. فيعايى بها.

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال (لقوله ﷺ «إنما الولاء لمن أعتق ـ الشرح (٥٨/٧). وذكره فى المحرر فقال (وإذا لم يبق عصبة من النسب ورث المعتق ثم عصبته من النسب ثم من الولاء ثم أهل الرد ثم ذوو الأرحام) المحرر (٢٩٧/١). العمده (٣٤٤).

ولو تزوجت رجلا، فولدت ولدا. ثم تزوجت بأخيه لأبيه، ولـه أولاد ذكـور. ثـم ولدت منه مثلهم. ثم تزوجت آخر، فولدت له خمس بنين أيضاً، ثم ماتت، ثـم مـات ولدها الأول: ورث منه خمسة إخوة نصفا، وخمسة ثلثا، وخمسة سدسا فيعايى بها.

قوله: ﴿فَإِذَا اسْتَغْرَقَتِ الفُرُوضُ المَالَ، فَلا شَـيءَ لِلْعَصَبَـةِ، كَـزَوْجٍ وَأُمٍّ، وَإِخْـوَةٍ لأُمٍّ، وإِخْوَةٍ لأَبَوَيْنِ، أَوْ لأَبٍ: لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِـلأُمِّ السُّـدُسُ. ولِلإِخْـوةِ مِـنَ الأُمِّ الثُّلُثُ. وسَقَطَ سَائِرُهُمْ﴾.

وهو المذهب[١]. وعليه الأصحاب.

ونقل حرب: أن الإخوة من الأبوين: يشاركون الإخوة من الأم فى الثلث.

وهو قول فى الرعاية. وتسمى «المشركة» و «الحمارية» إذا كان فيها إخوة لأبوين.

فائدة: قوله: ﴿وَلَوْ كَانَ مَكَانَهُمْ أَخَوَاتٌ لأَبَوَيْـنِ، أَوْ لأَبٍ: عَـالَتْ إِلَى عَشَـرَةٍ﴾ بلا نزاع **﴿وسُمِّيَتْ ذَاتَ الفُروخِ﴾.**

وتسمى أيضـاً «الشـريحية» لحدوثهـا فـى زمـن شـريح القـاضى. لأن الـزوج سـأله فأعطاه النصف. فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشـرة. فخـرج، وهـو يقـول: مـا أعطيت النصف، ولا الثلث.

وكان شريح يقول: إذا رأيتنـى رأيـت حكمـاً جـائرا. وإذا رأيتـك ذكـرت رجـلا فاجرًا لأنك تكتم القضية، وتشيع الفاحشة.

* * *

باب أصول المسائل

فائدة: قوله: ﴿فَإِذَا اجْتَمَـعَ مَـعَ النِّصْـفِ سُـدُسٌ، أَوْ ثُلُـثٌ، أَوْ ثُلُثَـانِ فَهِـيَ مِـنْ سِتَّةٍ﴾.

فزوج وأم وأخوان من أم: من ستة.

وتسمى «مسألة الإلـزام» لأن ابـن عبـاس رضـى الله عنهمـا لا يعيـل المسـائل، ولا

---

(١) ذكره فى الشرح فقال (كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين أو لأب فللزوج النصـف ولـلأم السـدس وللأخوه للأم الثلث وسقط سائرهم وإلى هذا أوجب أحمد رحمه الله فأسقط الأخوة من الأبوين لأنهـم عصبه وقد تم المال بالفروض). الشرح (٦٤/٧). المغنى(٦/٧). الكافى (٢٩٥/٢). المحرر(٣٩٧/١).

يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة. فإنه أعطى الأم الثلث هنا، والباقي ـ وهو السدس ـ للأخوين من الأم.

فهو إنما يدخل النقص على من يصير عصبة في حال. وإن أعطى الأم السدس، فهو لا يحجبها إلا بثلاثة. وهو لا يرى العول.

قوله: ﴿وتَعُولُ إلى عَشَرَةٍ﴾.

فتسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة «الغراء» لأنها حدثت بعد المباهلة. فاشتهر العول فيها.

ومسألة المباهلة: زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب. فشاور عمر رضى الله عنه الصحابة. فأشار عليه العباس رضى الله عنه بالعول. واتفقت الصحابة رضى الله عنهم على القول به، إلا ابن عباس رضى الله عنهما، ولكنه لم يظهر ذلك فى حياة عمر. فلما مات عمر رضى الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة. وقال «من شاء باهلته: أن الذى أحصى رمل عالج عددًا: لم يجعل فى المال نصفاً ونصفاً وثلثا. فإذا ذهب النصفان بالمال، فأين الثلث؟».

ثم قال وأيم الله لو قدموا من قدم الله، وأخروا من أخر الله، ما عالت فريضة قط» فقيل له «لم لا أظهرت هذا فى زمن عمر رضى الله عنه؟ فقال: كان مهيباً فهبته» انتهى.

وتقدم قبلها مسألة «الإلزام» ولا جواب له عنها.

فائدة: قوله: ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الرُّبعِ أَحَدُ الثَّلاثةِ: فَهِيَ مِن اثْنَيْ عَشَرَ. وَتَعُولُ عَلَى الأَفْرَادِ إلَى سَبْعَةَ عَشَرَ﴾.

كثلاث زوجات، وجدتين، وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأبوين، أو لأب. فهذه تسمى «أم الأرامل» لأن الورثة كلهم نساء.

فإن كانت التركة: سبعة عشر دينارًا: فلكل امرأة دينار. فيعايى بها.

قوله: ﴿وَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَ الثُّمُنِ سُدُسٌ، أَوْ ثُلُثَانِ. فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ. وَتَعُولُ إلى سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ. وَلا تَعُولُ إلَى أَكْثَرَ مِنْهَا﴾.

وهذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى فقال (وإذا جمع فى الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين). الكافى (٢٠٢/٢). والمحرر (٣٩٩/١). والشرح (٧٤/٧).

وفى التبصرة رواية: أنها تعول إلى إحدى وثلاثين.

ولعله عنى الرواية عن ابن مسعود رضى الله عنه. فإنه مذهبه، كما قاله فى الروضة.

قوله: ﴿وَإِذَا لَمْ تَسْتَوْعِبِ الْفُرُوضُ الْمَالَ، وَلَمْ تَكُنْ عَصَبَةٌ: رُدَّ الفَاضِلُ عَلَى ذَوِى الفُرُوضِ بِقَدْرِ فُرُوضِهِمْ، إِلاَّ الزَّوْجَ وَالزَّوْجَةَ﴾.

وهذا المذهب[١]. ونقله الجماعة. وعليه الأصحاب. وعليه التفريع.

وعنه: يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء.

وتقدمت هذ الرواية فى باب العصبات عند قوله «وإذا انقرضت العصبة من النسب: ورث المولى المعتق».

وعنه: يقدم ذوو الأرحام على الرد.

وعنه: لا يرث بالرد بحال.

وعنه: لا يرد على ولد أم مع الأم، ولا على جدة مع ذى سهم.

نقله ابن منصور. إلا قوله «إلا مع ذى سهم».

فائدة: إذا لم نقل بالرد: كان الفاضل لبيت المال، وكذلك مال من مات ولا وارث له.

لكن هل بيت المال وارث، أم لا؟ فيه روايتان.

والصحيح من المذهب والمشهور: أنه ليس بوارث. وإنما يحفظ فيه المال الضائع. قاله فى القاعدة السابعة والتسعين.

قال الزركشى فى العاقلة: لمشهور أنه ليس بعصبة.

وقدمه فى المستوعب، وغيره.

وقاله ابن البنا، وغيره.

قال الحارثى، فى كتاب الوصايا: والأصح أن بيت المال غير وارث، لتقدم ذوى الأرحام عليه. وانتفاء صرف الفاضل عن ذوى الفروض إليه.

---

(١) ذكره فى الشرح (وجملة ذلك أن الميت إذا لم يخلف وارثاً إلا ذوى فروض كالبنات والأخوات والجدات فإن الفاضل عن ذوى الفروض يرد عليهم على قدر فروضهم إلا الزوج والزوجة لأنهم قد ترجحوا بالقريب إلى الميت فيكونون أولى من بيت المال لأنه لسائر المسلمين) الشرح (٧/٧٥). الكافى (٧/٣٠٤). المغنى (٧/٤٦) المحرر (١/٣٩٩).

قال المصنف[١]: ليس بعصبة.

وقال فى القاعدة السادسة بعد المائة: ولنا رواية، أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا.

ثم قال: فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل: فهو مخالف لقواعد المذهب.

وإن أريد: أنه إرث فى الباطن لمعين، فيحفظ ميراثه فى بيت المال، ثم يصرف فى المصالح، للجهل بمستحقه عيناً: فهو والأول بمعنى واحد.

قال: وينبنى على ذلك: مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له.

وفى المسألة وجهان. منهم: من بناها، على أن بيت المال: هل هو وارث أم لا؟

ومنهم من قال: لا ينبنى على ذلك. ثم لهم طريقان.

أحدهما: أنه لا يقتص. ولو قلنا: بأنه وارث. لأن فى المسلمين: الصبى، والمجنون، والغائب. وهى طريقة أبى الخطاب.

والثانى: يجوز الاقتصاص. وإن قلنا: ليس بوارث. لأن ولاية الإمام ونظره فى المصالح: قائم مقام الوارث. وهو مأخذ ابن الزاغونى. انتهى.

قلت: قد تقدم من فوائد الخلاف ـ فى وصية من لا وارث له ـ إن قيل: إن بيت المال جهة ومصلحة: جازت الوصية بجميع ماله.

وإن قيل: هو وارث، لم تجز إلا بالثلث. قاله القاضى، وتبعه فى الفروع.

وتقدم ذلك فى أول كتاب الوصايا.

وتقدم فى آخر باب الفىء: هل بيت المال ملك للمسلمين، أم لا؟.

* * *

باب تصحيح المسائل

فائدة: قوله: ﴿فَإِنْ تَبَايَنَتْ: ضَرَبْتَ بَعْضَهَا فِي بَعْضٍ. فَمَا بَلَغَ: ضَرَبْتَهُ فِي الْمَسْأَلَةِ وَعَوْلِهَا﴾.

كأربع نسوة، وثلاث جدات، وخمس أخوات لأم، تسمى «الصماء» وأربع نسوة، وخمس جدات، وسبع بنات، وتسع أخوات لأبوين، أو لأب. تسمى «مسألة

(١) ذكره المصنف فى المغنى قال (ولأن هؤلاء من ذوى الأرحام وقدترجحوا بالقرب إلى الميت فيكونون أولى من بيت المال لأنه لسائر المسلمين) المغنى(٦/٤٧).

الامتحان» لأنها تصح من ثلاثين ألفاً ومائتين وأربعين.

وذلك: أنك إذا ضربت الأعداد بعضها فى بعض: بلغ ألفاً ومائتين وستين. مضروبة فى أصل المسألة، وهو أربعة وعشرون: تبلغ ما قلنا.

فيقال: أربعة أعداد ـ وليس منهم من يبلغ عدده عشرة ـ بلغت مسألتهم إلى ذلك. فيعايى بها.

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ مُوَافِقَةً، كَأَرْبَعَةٍ، وَسِتَّةٍ، وَعَشَرَةٍ﴾.

هذا يسمى «الموقوف المطلق».

ذلك: أن تقف أى الأعداد شئت. ويصح جزء السهم من ستين.

وبقى نوع آخر، ويسمى «الموقوف المقيد».

مثاله: لو انكسر على اثنى عشر، وثمانية عشر، وعشرين. فهنا تقف الاثنى عشر، لا غير. لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس، والعشرين بالأرباع. بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر. فإنها لا توافق العشرين إلا بالأنصاف. وإن واقفت العشرين: لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف. فيرتفع العمل فى المسألة. وهو غير مرضٍ عندهم.

فالأولى: أن تقف الاثنى عشر. وقس عليها ما شابهها.

* * *

باب المناسخات

فائدة: قوله: ﴿وَمَعْنَاهَا: أَنْ يَمُوتَ بَعْضُ الوَرَثَةِ قَبْلَ قَسْمِ تَرِكَتِهِ﴾.

وهو صحيح. فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين. ثم ماتت إحدى البنتين وخلف من فى المسألة. فلابد هنا من السؤال عن الميت الأول.

فإن كان رجلا: فالأب فالأب فى المسألة الأولى جد فى الثانية، أبو أب. فيرثه فى الثانية.

وإن كان الميت الأول: أنثى، فالأب فى الأولى جد فى الثانية أبو أم. فلا يرث.

فتصح فى الأولى من أربعة وخمسين.

وفى الثانية: من اثنى عشر.

وتسمى «المأمونية» لأن المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم، لما أراد أن يوليه القضاء. فقال له: الميت الأول ذكر أم أنثى؟ فعلم أنه قد عرفها.

فقال له: كم سنك؟ ففطن يحيى لذلك، وظن أنه استصغره. فقال: سِنُّ معاذ بن جبل رضى الله عنه لما ولاه النبى ﷺ اليمين. وسن عَتّاب ابن أسيد رضى الله عنه لما ولى مكة. فاستحسن جوابه، وولاه القضاء.

* * *

باب قسم التركات

فائدتان

إحداهما: لو قال قائل: إنما يرثنى أربعة بنين، ولى تركة. أخذ الأكبر دينارًا وخمس ما بقى. وأخذ الثانى دينارين وخمس ما بقى. وأخذ الثالث ثلاث دنانير وخمس ما بقى. وأخذ الرابع جميع ما بقى. والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه، من غير زيادة ولا نقصان. كم كانت التركة؟

الجواب: أنها كانت ستة عشر دينارًا.

وفى الفروع هنا سهو. فإنه جعل للرابع: أربعة وخمس ما بقى. والحال: أنه لم يبق شئ بعد أخذ الأربعة.

الثانية: لو قال إنسان لمريض: أوص. فقال: إنما يرثنى امرأتاك، وجدتاك، وأختاك، وعمتاك، وخالتاك.

فالجواب: أن كل واحد منهما تزوج بجدتى الآخر: أم أمه، وأم أبيه، فأولد المريض كلا منهما بنتين. فهما من أم الأب الصحيح: عمتا الصحيح. ومن أم أمه: خالتاه. وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح، فاولدها بنتين.

وتصح من ثمانية وأربعين. ويعايى بها.

باب ذوى الأرحام

تنبيه: تقدم فى آخر كتاب الفرائض رواية: أن ذوى الأرحام لا يرثون ألبتة. ولا عمل عليه.

وقوله: هنا فى عددهم: ﴿وَكُلُّ جَدَّةٍ أَدْلَتْ بِأَبٍ بَيْنَ أُمَّيْنِ، أَوْ بِأَبٍ أَعْلَى مِنَ الْجَدِّ﴾.

أما الأولى: فهى ذوى الأرحام. بلا نزاع.

وأما الجدة الثانية- أعنى المدلية أعلى من الجد- فهى أيضًا من ذوى الأرحام. على الصحيح من المذهب. كما جزم به المصنف[1] هنا.

وقيل: من ذوى الفروض.

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وصاحب الفائق، وقال: هو ظاهر كلام الخرقى.

وتقدم ذلك أيضًا فى أول كتاب الفرائض، فى فصل الجدات.

وقوله: ﴿وَيَرِثُونَ بِالتَّنْزِيلِ﴾.

كما نقل المصنف[2]. هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وعليه التفريع.

وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبة.

قوله: ﴿وَالعَمَّاتُ وَالعَمُّ مِنَ الأُمِّ كالأَبِ﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

منهم القاضى فى التعليق، والمصنف[3] وغيرهما.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى وجمعهما مغ ذوى الأرحام فقال (وهم الأقارب الذين لا فرض لهم ولا تعصيب وهم أحد عشر خبرا ولد البنات ولد الأخوات وبنات الأخوة وولد الأخوة من الام والعمات من جميع الجهات والعم من الأم والأخوال والخالات وبنات الأعمام والجد وكل جدة أدلت بأب بين أبين أو بأب أعلى من الجد فهولاء من أدلى بهم يسمون ذوى الأرحام.)المغنى(٨٢/٧).

(٢) ذكر فى المغنى مقدمًا فقال(مذهب أبى عبد الله فى توريث ذوى الأرحام مذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل واحد منهم منزلة إلى أن يصلوا من يمتون به فيأخذون ميراثه) المغنى(٨٦/٧).

(٣) قطع به المصنف فى المغنى(٨٦/٧).

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: كالعم - يعنى من الأبوين - قاله الأصحاب. واختاره أبو بكر.

وقيل: كل عمة كأخيها.

وعنه: العمة لأبوين، أو لأب، كالجد.

فعليها: العمة لأم، والعم لأم، كالجدة أمهما.

وقال فى الروضة: العمة كالأب. وقيل: كبنت.

قلت: الذى يظهر: أن هذا خطأ، وأى جامع بين العمة والبنت؟

فائدة: هل عمة الأب على هذا الخلاف؟

وهل عم الأب من الأم، وعمة الأب والأم: كالجد، أو كعم الأب من الأبوين، أو كأم الجد؟ مبنى على هذا الخلاف هنا.

وليسا كأب الجد. لأنه أجنبى منهما.

قوله: ﴿فَإِذا أَدْلَى جَمَاعَةٌ بِوَاحِدٍ، وَاسْتَوَتْ مَنَازِلُهُمْ مِنْهُ. فَنَصِيبُهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ. ذَكَرهُمْ وَأُنْثَاهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الفروع: اختاره الأكثر.

قال أبو الخطاب: اختاره عامة شيوخنا.

قال الزركشى: عليه جمهور الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، والمحرر[1]، والفائق. وغيرهم.

وعنه: للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا ولد الأم.

وقال الخرقى: يسوى بينهم إلا الخال والخالة. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. ذكرها جماعة.

واختاره ابن عقيل فى التذكرة استحسانًا.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال (سواء اختلفت منازلهم منه كأخواته المفترقات أو إخوته المفترقين أو كأب وأخوته مثل أبى أم وخال وخاله. أو تساوت منازلهم منه كأولاده وإخوته غير المفترقين لكن يسوى بين ذكرهم وأنثاهم) المحرر(٤٠٥/١).

واختاره أيضًا الشيرازى.

قال المصنف فى المغنى[١]: لا أعلم له وجهًا.

قال القاضى: لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد رحمه الله.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُـمْ أَقْـرَبَ مِـنْ بَعْـضٍ، فَمَـنْ سَـبَقَ إِلَـى الْـوَارِثِ: وَرِثَ، وَأَسْقَطَ غَيْرَهُ. إلاّ أَنْ يَكُونَا مِنْ جِهَتَيْنِ، فَيَـنْزِلُ البَعِيـدُ حَتَّـى يَلْحَـقَ بِوَارِثِـهِ، سَـوَاء سَقَطَ بِهِ القَرِيبُ أَمْ لا. كَبِنْتِ بِنْتِ بِنْتٍ. وَبِنْتِ أَخٍ لأُمٍّ﴾.

فالصحيح من المذهب، وعليه الأصحاب: أن المال لبنت بنت البنت بالفرض والرد.

وذكر فى الترغيب رواية: أن الإرث للجهة القربى مطلقًا.

وفى الروضة- فى ابن بنت، وابـن أخ لأم -لـه السـدس. ولابـن البنـت النصـف. فالمال بينهما على أربعة، بالفرض والرد.

قوله: ﴿وَالجِهَاتُ أَرْبَعٌ: الأُبُوَّةُ، وَالأُمُومَةُ، والبُنُوَّةُ، والأُخُوَّةُ﴾.

هذا أحد الوجوه. اختاره المصنف[٢]، أولا.

ويلزمـه عليـه: إسـقاط بنـت الأخ، وبنـات الأخـوات وبنوهـــن ببنـــات الأعمـــام والعمات.

قال الشارح: وهو بعيد.

قال فى المحرر[٣]: إذا كان ابن ابن أخت لأم، وبنت ابن ابن أخ لأب: فله السدس، ولها الباقى.

ويلزم من جعل الأخوة جهة: أن يجعل المال للبنت. وهو بعيـد جـدًا. حيـث يجعـل أجنبيتين أهل جهة واحدة. ورده شارحه.

قال فى الفائق: وهو فاسد.

قال فى الرعاية: هو بعيد. وقيل: خطأ.

وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى(٧/ ٩٠).

(٢) اختاره المصنف فى المغنى وصوبه فقال(والصواب إذن أن تكون الجهات أربعا الأبـوة والبنـوة والأخـوة والأمومة) المغنى(٧/ ٩٠).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(١/ ٤٠٥).

وهو مفض إلى إسقاط العم من الأبوين، ببنت العم من الأم، وبنت العمة.

قال المصنف هنا: ولا نعلم به قائلا.

وذكر فى المغنى[١]: أنه قياس قول محمد بن سالم.

قال فى الفائق: لم يعد قبله.

قال فى الرعاية الصغرى: هذا أشهر.

واعلم أن الصحيح من المذهب: أن الجهات ثلاث، وهم: الأبوة، والأمومة والبنوة. اختاره المصنف أخيرًا[٢]، والمجد، والشارح.

وجزم له فىالعمدة [٣]، والوجيز.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

ويلزم عليه إسقاط بنت عمة ببنت أخ.

قال فى الفائق: وهو أفسد من القول الأول.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: النزاع لفظى.

ولا فرق بين جعل«الأخوة» «والعمومة» جهة. وبين إدخالها فى جهة الأبوة والأمومة. ويجعل الجهات ثلاثًا. والاعترض فى الصورتين لا حقيقة له.

لأنا إذا قلنا: إذا كانا من جهة: قدمنا الأقرب إلى الوارث.

فإذا كانا من جهتين: لم يقدم الأقرب إلى الوارث.

فاسم الجهة عند أبى الخطاب وغيره- يعنى به- ما يشتركان فيه من القرابة. ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركن فى بنوة العمومة. وبنات الإخوة يشتركن فى بنوة الأخوة. و لم يرد أبو الخطاب بالجهة: الوارث الذى يدلى به.

ولهذا فرق بين الوارث الذى يدلى به، وبين الجهة. فقال«إلا أن يسبقه إلى وارث آخر غيره، وتجمعهما جهة واحدة».

---

(١) ذكره المصنف فىالمغنى (٩٠/٧)

(٢) ذكره المصنف فى المغنى احتمالا فقال(ويحتمل أن تكون الجهات ثلاثا الأبوة والبنوة والأمومة لأن جعل الأمومة جهة خامسة يفضى إلى إسقاط بنت العم بنت العمة وإن جعلنا الأخوة جهة رابعة مع نفى جهة العمومة أفضى إلى إسقاط ولد الأخوة والأخوات بنات الأعمام والعمات وإذا جعلنا جميعهم جهة واحدة وورثنا أسبقهم إلى الوارث كان أولى) المغنى(٩١/٧)

(٣) قطع به فى العمدة فقال: (والجهات ثلاث والبنوة والأمومة والأبوة) العمدة (٣٢٤)

(٤) ذكره فى المحرر مقدمًا. المحرر(٤٠٣/١)

وإذا نزلنا بنت العمة والعم منزلة الأب: لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة فى الاسم. انتهى كلامه.

فائدة: البنوة جهة واحدة، على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[1]، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: كل ولد الصلب جهة.

قال فى المحرر[2]، والحاوى: وهى الصحيحة عندى.

وعنه: كل وارث يدلى به جهة.

فعمة وابن خال: له الثلث، ولها البقية. ولو كان معهما خالة أمٍّ: كان الحكم كذلك.

والصحيح من المذهب: أن ابن الخال يسقط بها. ولها السدس. والبقية للعمة وخالة أم، وخالة أب: المال لهما كجدتين. وتسقطهما أم أبى الأم على هذه الرواية. والمذهب: تسقط هى.

ولو كانت بنت بنت وبنت بنت ابن. فالميراث على أربعة بينهما

إن قيل: كل ولد صلب جهة.

وإن قيل كلهم جهة: اختصت به الثانية للسبق.

ولو كان معهما بنت بنت بنت أخرى، فالميراث لولدى بنتى الصلب. على الأول. ولولدى الابن على الثانى. قاله فى الفائق، وغيره.

قوله: ﴿وَمَنْ مَتَّ بِقَرَابَتَيْنِ. أى: أدلى: وَرِثَ بِهِمَا﴾.

على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب، كشخصين.

وحكى عنه: أنه يرث بأقواهما.

قوله: ﴿وَإِنْ اتَّفَقَ مَعَهُمْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ: أَعْطَيْتَهُ فَرْضَهُ غَيْرَ مَحْجُوبٍ وَلاَ مُعَاوَلَ، وَقَسَمْتَ الْبَاقِيَ بَيْنَهُمْ، كما لَوِ انْفَرَدُوا﴾.

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال: (والبنوة كلها جهة واحدة) المحرر(٤٠٣/١).

(٢) قطع بها وذكرها فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٤٠٣/١).

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم، كما يقسم بين من أدلوا به وهو ظاهر كلام الخرقي.

وجزم به القاضي في التعليق. وذكره في الواضح.

والأمثلة التي ذكرها المصنف بعد ذلك مبنية على هذا الخلاف. وقد علمت المذهب منه.

* * *

باب ميراث الحمل

فائدة: الحمل يرث في الجملة. بلا نزاع.

لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه، ويتبين ذلك بخروجه حيًّا، أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيًّا؟ فيه خلاف بين الأصحاب.

قال في القواعد الفقهية: وهذا الخلاف مطرد في سائر أحكامه.

الثانية: هل هي معلقة بشرط انفصاله حيًّا[1]. فلا تثبت قبله، أو هي ثابتة له في حال كونه حملا، لكن ثبوتها مراعًى بانفصاله حيًّا. فإذا انفصل حيًّا تبينا ثبوتها من حين وجود أسبابها؟

وهذا هو تحقيق معنى قول من قول: هل الحمل له حكم أم لا؟

قال: والذي يقتضيه نص الإمام أحمد رحمه الله في الإنفاق على أمه من نصيبه: أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه. وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب.

ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على خلافه، أنه لا يثبت له الملك إلا بالوضع.

وقال المصنف – ومن تابعه – في فطرة الجنين: لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث في الوصية، بشرط خروجه حيًّا.انتهى.

---

(١) ذكر هذا الشرط المصنف في المغني فقال(إن نعلم أنه كان موجودا حال الموت ويعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر بالثاني أن تضعه حيًّا وإن وضعته ميتا لم يرث في قولهم جميعًا) المغني (١٩٧/٧) وتبعه في ذلك صاحب الشرح (١٣٣/٧) الكافي(٣١٠/٢).

فائدة: قوله: ﴿وَقَفْتَ لَـهُ نَصِيـبَ ذَكَرَيْـنِ إنْ كـانَ نَصِيبُهمَـا أَكْثَرَ وَإلاّ وَقَفْـتَ نَصِيبَ اثْنَيْنِ﴾.

وكذا لو كان إرث الذكر والأنثى أكثر. قاله فى الرعايتين.

وهذا بلا نزاع. وهو من مفردات المذهب.

فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر: لو خلف زوجة حاملا.

ومثاله فى الأنثيين: كزوجة حامل مع أبوين.

ومثاله فى الذكر والأنثى: لو خلف زوجة، أو خلفت زوجًا، وأمًّا حاملا. قاله فى الرعاية الكبرى. وفيه نظر ظاهر.

قوله: ﴿وَإذَا اسْتُهِل الْمَوْلُودُ صَارِخًا: وَرِثَ، وَوُرِثَ. مخففًا﴾.

هذا المذهب[1]. نقله أبو طالب.

قال فى الروضة: هذا الصحيح عندى.

وجزم فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وعنه: يرث أيضًا بصوت غير الصراخ.

قوله: ﴿وَفِى مَعْنَاهُ العُطَاسُ وَالتّنَفُّسُ﴾.

هذا المذهب[2]. نص عليه فى العطاس.

وجزم به فى الرعايتين، والوجيز، والحاوى الصغير، والهداية، والخلاصة، وغيرهم.

وجزم به فى المذهب فى العطاس. وقدمه فى الفائق.

وقال القاضى وأصحابه، وجماعة: فى التنفس.

قال فى الفائق: وشرط القاضى طول زمن التنفس.

وقال فى الترغيب: إن قامت بينة أن الجنين تنفس، أو تحرك، أو عطس: فهو حى.

---

(١) ذكره فى المغنى وأورده اتفاقا لما روى عن أبو داود بإسناده عن أبى هريرة عن النبى -ص- أنه قال «إذا استهل المولود ورث» المغنى (١٩٨/٧) والمحرر(٤٠٦/٢) والشرح(١٣٤/٧) والكافى(٣١٠/٢).

(٢) ذكره فى المغنى فقال(وروى يوسف بن موسى عن أحمد أنه قال يرث السقط ويورث إذا استهل فقيل له ما استهلاله وقال إذا صاح أو عطس أو بكى فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال) المغنى(١٩٩/٧) الشرح(٧/ ١٣٥) الكافى(٢/ ٣١٠) المحرر(١/ ٤٠٦).

وقال في المذهب، ومسبوك الذهب، في هذا الباب: فإن تحرك أو تنفس: لم يكن كالاستهلال.

ونقل ابن الحكم: إذا تحرك، ففيه الدية كاملة. ولا يرث ولا يورث، حتى يستهل.

وظاهر ما قدمه في الفروع: أن مجرد التنفس كالاستهلال.

وقال في الفائق: وعنه يتعين الاستهلال فقط.

قوله: ﴿وَالارْتِضَاعِ﴾.

يعني أنه في معنى الاستهلال صارخًا. فيرث ويورث بذلك. وهو المذهب وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوي الصغير، والوجيز، وغيرهم.

قال في الفروع: هذا أشهر.

وقدمه في الفائق، وغيره.

وقيل: لا يرث بذلك، ولا يورث.

وتقدمت الرواية التي ذكرها في الفائق.

قوله: ﴿وَمَا يَدُلّ عَلَى الْحَيَاةِ﴾.

كالحركة الطويلة، والبكاء. وغيرهما مما يعلم به حياته. وهذا المذهب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

قال في الفروع: هذا أشهر. وقيل: لا يرث ولا يورث بذلك.

قوله: ﴿فَأَمَّا الْحَرَكَةُ وَالاخْتِلاَجُ: فَلاَ يَدُلُّ عَلَى الْحَيَاةِ﴾.

مجرد الاختلال لا يدل على الحياة.

وأما الحركة: فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة.

قال المصنف[1]: ولو علم معهما حياة. لأنه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح. فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميت.

وكذا التنفس اليسير، ولا يدل على الحياة. ذكره في الرعاية.

وإن كانت الحركة طويلة. فالمذهب: أنها تدل على الحياة، وأن حكمها حكم الاستهلال صارخًا.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني(٧/ ١٩٩).

قال فى الفروع: هذا أشهر. وقيل:لا يرث ولا يورث بذلك.

وتقدمت الرواية التى فى الفائق. فإنها تشمل ذلك كله.

قوله: ﴿وَإِنْ ظَهَرَ بَعْضُهُ فَاسْتُهِلَّ، ثُمَّ انْفَصَلَ مَيْتًا: لَمْ يَرِثْ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الكافى[١]، والوجيز.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

وقدمه فى الفروع، والشرح[٢].

وعنه: يرث.

قال فى الخلاصة: ورث فى الأصح.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وشرح ابن منجا.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ، فَاسْتُهِلَّ أَحَدُهُمَا، وَأَشْكَلَ: أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا. فَمَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهِ الْقُرْعَةُ: فَهُوَ الْمسْتَهَلُّ﴾.

مراده: إذا كان إرثهما مختلفا. فلو كانا ذكرين، أو أنثيين، أو ذكرًا وأنثى أخوين لأم: لم يقرع بينهما. ويقرع فيما سوى ذلك، وهو واضح.

فائدتان

إحداهما: لو مات كافر عن حمل منه: لم يرثه الحمل. للحكم بإسلامه قبل وضعه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. ونصره فى القواعد الفقهية.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

وقيل: يرث. اختاره القاضى فى بعض كتبه.

قال فى الفروع: وهو أظهر.

قلت: وهو الصواب.

---

(١) قطع به فى الكافى ثم قال (لأنه لم يثبت له أحكام الدنيا وهو حى) الكافى(٢/ ٣١٠).

(٢) قدمه فى الشرح ونصره بقوله(لنا أنه لم يخرج جميعه فأشبه ما لو مات قبل خروج أكثره وعنه يرث للحديث والأولى ظاهر المذهب) الشرح (٧/ ١٣٥).

(٣) ذكر فيها صاحب المحرر الإطلاق فقال(وفيمن ظهر بعضه واستهل ثم وصل باقيه ميتا روايتان) المحرر(١/٤٠٦).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما. المحرر(١/ ٤٠٦).

وفى المنتخب للشبرازى: يحكم بإسلامه بعد وضعه، ويرثه.

ثم ذكر عن الإمام أحمد رحمه الله: إذا مات حكم بإسلامه و لم يرثه. وحمله على ولادته بعد قسم الميراث.

الثانية: إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره. فأسلمت أمه قبل وضعه، مثل أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه: فحكمه حكم المسألة الأولى. قاله الأصحاب. قال فى الرعاية: ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب.

تنبيه: روى عن الإمام أحمد رحمه الله يفى ذلك نصوص نذكرها. ونذكر ما فسره الأصحاب به. فنقول:

روى جعفر عنه في نصرانى مات وامراته نصرانية، وكانت حبلى. فأسلمت بعد موته، ثم ولدت، هل يرث؟

قال: لا. وقال: إنما مات أبوه وهو لا يعلم ما هو، وإنما يرث بالولادة. وحكم له بحكم الإسلام.

وقال محمد بن يحيى الكحال، قلت لأبى عبد الله: مات نصرانى، وامرأته حامل فأسلمت بعد موته؟ قال: ما فى بطنها مسلم.

قلت: أيرث أباه إذا كان كافرًا وهو مسلم؟ قال: لا يرثه.

فصرح بالمنع من إرثه لأبيه، معللا بأن يتأخر إلى مابعد الولادة. وإذا تأخر توريثه إلى ما بعد الولادة، فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة، إما بإسلام أمه، كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنا، أو بموت أبيه، على ظاهر المذهب. والحكم بالإسلام لا يتوقف على العلم به، بخلاف التوريث.

وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت المورث إذا انعقد سببه فى حياة الموروث. وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك. ذكره ابن رجب فى قواعده.

قال: وأما القاضى والأكثرون: فاضطربوا فى تخريج كلام الإمام احمد رحمه الله، وللقاضى فى تخريجه ثلاثة أوجه.

الأول: أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث. وهى طريقة القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول.

قال ابن رجب: وهو ظاهرة الفساد.

والوجه الثاني: أن هذه الصورة من جملة توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت

أبيه. ونصه هذا يدل على عدم التوريث. فتكون ثانية فى المسألة. وهذه طريقة القاضى فى الروايتين.

قال ابن رجب: وهى ضعيفة. لأن الأمام أحمد رحمه الله صرح بالتعليل بغير ذلك. ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر- وإن حكم بإسلامه بموته- غير مختلف فيه، حتى نقل ابن المنذر وغيره: الإجماع عليه. فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على ما يخالف الإجماع.

والوجه الثالث: أن الحكم بإسلام هذا الطفل حصل بشيئين: بموت أبيه وإسلام أمه وهذا الثانى مانع قوى لأنه متفق عليه. فلذلك منع الميراث، بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه. فإنه يحكم بإسلامه، ولا يمنع إرثه. لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه.

وهذه طريقة القاضى فى خلافه.

قال ابن رجب: وهى ضعيفة أيضًا، ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله. فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه، ولا بقوة المانع وضعفه.

وإنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه. انتهى ما ذكره فى القواعد.

فائدتان

إحداهما: لو زوج أمته بحر، فأحليها. فقال السيد: إن كان حملك ذكرًا فأنت وهو رقيقان. وإلا فأنتما حران. فهى القائلة: إن ألد ذكرًا لم أرث و لم يرث، وإلا ورثنا. فيعابى بها.

وتقدم مسائل فى المعاياة. فيما إذا كانت حاملاً.

الثانية: لو خلف ورثة، أمة مزوجة، فقال فى المغنى[1]: ينبغى أن لا يطأها حتى تستبرأ.

وذكر غيره من الأصحاب: يحرم الوطء حتى يعلم: أحامل هى أم لا؟ وهو الصواب.

* * *

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى باب الاستبراء فقال: (ومن ملك أمة بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة والإرث لم يحل له وطؤها حتى يستبرئها بكرًا كانت أو ثيبًا، صغيرة كانت أو كبيرة ممن تحمل أو ممن لا تحمل) المغنى(٩/١٥٨).

باب ميراث المفقود

قوله: ﴿وَإِذَا انْقَطَع خَبَرُهُ لِغَيْبَـةٍ ظَاهِرُهـا السَّـلاَمَةُ، كالتِّجَـارَةِ وَنَحْوِهَـا انْتَظَرَتْـهُ تَمَامَ تِسْعِينَ سَنَةً مِنْ يَوْمِ وُلِدَ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. صححه فى المذهب، وغيره.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال فى الهداية وغيره: هذا أشهر الروايتين.

وجزم به فى الخلاصة، والوجيز.

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

وهو من مفردات المذهب.

وعنه: ينتظر أبدًا.

فعليها: يجتهد الحاكم فيه، كغيبة ابن تسعين. ذكره فى الترغيب.

قال فى الرعايتين، والحاوى، فى باب العدد: إن كان ظاهرها السـلامة، و لم يثبت موته: بقيت زوجته ما رأى الحاكم. ثم تعتد للوفاة.

وأطلقهما فى الشرح[٢]، والنظم.

وعنه: ينتظر أبدًا حتى تتيقن موته. لأن الأصل حياته.

قدمه فى باب العدد فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمصنف[٣]، والشارح، قالا: هذا المذهب. ونصراه.

وعنه: تنتظر زمنًا لا يعيش مثله غالبًا. اختاره أبو بكر، وغيره.

وقال ابن عقيل: تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد.

وقال ابن رزين: يحتمل عندى: أن ينتظر به أربع سـنين لقضـاء عمر بـن الخطـاب رضى الله عنه بذلك.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا. المحرر(١/ ٤٠٦).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب الشرح قال ففيه روايتان إحدهما ينتظر تمام تسعين سنة مع سنه يوم فقد لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا – الثانية– لا يقسم ماله ولا تتزوج امراته حتى يعلم موته أو تمضى عليه مدة لا يعيش فى مثلها وذلك مردوه الى اجتهاد الحاكم) الشرح (٧/ ١٤٠).

(٣) ذكره فى المغنى مقدما فقال: (لا يقسم ماله ولا تتزوج امراته حتى نتيقن موته أو يمضى عليه مدة لا يعيش مى قتلها وذلك مردود الى اجتهاد الحاكم) المغنى(٧/ ٢٠٧).

قال في الفروع: وإنما قضاؤه فيمن هو مهلكة.

قال في الفائق، قلت: فلو فقد، وله تسعون سنة: فهل تنتظر عدة الوفاة؟ أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم، أو يرتقب سنين؟ يحتمل أوجها.

أفتى الشيخ شمس الدين: بالأول- يعنى به الشارح - والمختار الأخير.انتهى.

قلت: قد تقدم أن صاحب الترغيب قال: يجتهد الحاكم. ووافقه على ذلك فى الفروع. وهو أولى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ ظَاهِرُهَا الهلاكَ﴾. كما مثل المصنف **﴿انْتُظِرَ بِهِ تَمَامُ أَرْبَعِ سِنِينَ. ثُمَّ يُقَسَّمُ مَالُهُ﴾.**

هذا المذهب.

قال المصنف، وصاحب الفائق، والشارح، هذا المذهب. نص عليه.

وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز، فقال: انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف.

وتابع صاحب الرعاية الكبرى فى ذلك.

والأولى: منذ فقد. فهو من مفردات المذهب.

وعنه: ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر.

قال القاضى: لا يقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة، بعد الأربع سنين.

وعنه: التوقف فى أمره.

وقال: كنت أقول ذلك، وقد هِبْتُ الجواب فيها، لاختلاف الناس، وكأنى أحب السلامة.

قال فى المستوعب، قال أصحابنا: وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أو لا

---

(١) قطع به المصنف مقدما فى المغنى - هو الغالب من حاله الهلاك وهو من يفقد فى مهلكه كالذى يفقد بين الصفين وقد هلك جماعة أو فى مركب انكسر فغرق بعض أهله أو فى مفازة يهلك فيها الناس أو يفقد من بين أهله ولا يعلم خبرة فهذا ينتظر به أربع سنين فإذا لم يظهر له خبر قسم ماله واعتدت امرأته عدة الوفاة وصلحت للأزواج نص عليه الإمام أحمد) المغنى(٢٠٥/٧).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى(الشرح(٧/ ١٤٢).

(٣) ذكره فى المحرر أيضا مقدما. المحرر(٤٠٦/١).

وتكون المرأة على الزوجية حتى يثبت موته، أو يمضى زمان لا يعيش فيه مثله. وعنه: حكمه فى الانتظار: حكم التى ظاهرها السلامة.

وقال فى الواضح: ينتظر زمنًا لا يجوز مثله، قال: وحدها - فى بعض رواياته- بتسعين سنة. وقيل: بسبعين.

فائدة: نقل الميمونى - فى عبد مفقود - الظاهر: أنه كالحر.

قلت: وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب.

ونقل مهنا، وأبو طالب - فى الأمة - أنها على النصف من الحرة.

قوله: ﴿فَإِنْ مَاتَ مَوْرُوثُهُ فِي مُدَّةِ التَّرَبُّصِ: دُفِعَ إِلَى كُلِّ وَارِثٍ اليقِينُ، وَوَقَفَ الْبَاقِي﴾.

وطريق العمل فى ذلك: أن تعمل المسالة على أنه حى، ثم على أنه ميت. ثم تضرب إحداهما - أو وفقها - فى الأخرى. واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا، أو بأكثرهما إن تناسبتا. وتدفع إلى كل وارث اليقين. ومن سقط فى إحداهما لم يأخذ شيئًا. وهذا المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير،والنظم.

قيل: تعمل المسألة على تقدير حياته فقط. ولا تقف شيئًا سوى نصيبه إن كان يرث.

قال فى المحرر[2]: وهو أصح عندى.

وصححه فى الحاوى الصغير، والفروع.

فعلى هذا القول: يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح.

قدمه فى الفائق، والرعايتين.

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته. صححه فى النظم.

وقيل: لا يؤخذ منه ضمن.

وأطلقهما فى المحرر[3]، والحاوى الصغير، والفروع.

---

(١) ذكره فى المحرر وذكر نفس الطريقة. انظر المحرر (١/ ٤٠٧).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه (٤٠٧/١).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال: (وهل يؤخذ ممن معه احتمال زيادة ضمين بها يحتمل وجهين) المحرر (٤٠٧/١).

قوله: ﴿فَإِنْ قَدِمَ أَخَذَ نَصِيبَهُ﴾. بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَإِنْ لَمْ يَأْتِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِهِ﴾.

هذا الصحيح. صححه فى المحرر[١]، والنظم.

قال فى الفائق: هو قول غير صاحب المغنى فيه.

وقطع به فى الكافى[٢]، والوجيز، وشرح ابن منجا.

وقدمه فى المحرر أيضًا[٣]، والحاوى الصغير.

وقيل: يرد إلى ورثة الميت الذى مات فى مدة التربص. قطع به فى المغنى[٤].

وقدمه فى الرعايتين. وأطلقهما فى الفروع. وحكاهما فى الشرح[٥] روايتين.

قال فى الفروع: والمعروف وجهان.

قلت: لم نَرَ من حكاهما روايتين غيره.

فعلى الأول: يقضى منه دين المفقود. بلا نزاع.

وينفق على زوجته أيضًا وعبده وبهيمته. صححه فى المحرر[٦]، وغيره.

قال فى الفائق: يقضى منه تلك الحالة دينه، وينفق على زوجته، وغير ذلك انتهى.

وعلى الثانى: لا يقضى منه دينه، ولا ينفق منه على زوجته، ولا عبده، ولا

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما ثم قال - وهو الأصح المحرر(١/٤٠٧).

(٢) قطع به فى الكافى فقال: (فحكم نصيبه من الميراث حكم سائر ماله يقسم ورثته إذا قضت المدة) الكافى (٢/ ٣١٦).

(٣) ذكر فى المحرر مقدما. المحرر (١/٤٠٧).

(٤) جزم به فى المغنى فقال(فإن مضت المدة ولم يعلم خبر المفقود رد الموقوف إلى ورثة مورث المفقود ولم يكن لورثة المفقود) المغنى(٧/٢٠٨).

(٥) حكى صاحب الشرح أنهما روايتان على القولين فى المغنى والكافى فقال ما نصه(وإن علم أنه مات بعد موت موروثه دفع نصيبه مع ماله إلى ورثته وإن علم إن كان ميتا حين موت موروثه رد الموقوف الى ورثة الأول وإن مضت المدة ولم يعلم خبره رد أيضا الى ورثة الأول لأنه مشكوك فى حياته حين موت موروثه فلا يورث مع الشك كالجنين الذى سقط ميتًا هذا الذى ذكره شيخنا فى المغنى وذكر فى هذا الكتاب المشروح وفى الكافى أنه يقسم على ورثة المفقود لأنه محكوم بحياته فعلى هذا يكون فى المسالة روايتين) الشرح (٧/١٤٣).

(٦) قال عنه فى المحرر (وهو الأصح). المحرر(١/٤٠٧).

بهيمته. جزم به صاحب المحرر(١)، والتهذيب، والفصول، والمستوعب، والمغني، وغيرهم.

وقال في القاعدة التاسعة والخمسين، بعد المائة: يقسم بعد انتظاره.

وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده، أولا تثبت إلا من حين إباحة أزواجه، وقسمه ماله؟ على وجهين. ينبني عليهما: لو مات له في مدة انتظاره من يرثه. فهل يحكم بتوريثه منه أم لا؟

ونص الإمام رحمه الله: أنه يزكي ماله بعد مدة انتظاره، معللاً بأنه مات وعليه زكاة.

وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة. وهو الأظهر انتهى.

قوله: ﴿وَلِبَاقِي الْوَرَثَةِ أَنْ يَصْطَلِحُوا﴾.

على ما زاد عن نصيبه. فيقتسموه.

يجوز للورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيب المفقود. ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضًا، إن حجب أحدًا و لم يرث، أو كان أخًا لأب: عَصَّب أخته مع زوج وأخت لأبوين. وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب.

أما على ما اختاره صاحب المحرر(٢) - وهو أنا نعمل المسألة على تقدير حياته فقط- فلا يتأتى هذا.

وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة. على الصحيح. فليعاود.

فوائد

الأولى: إذا قدم المفقود، بعد قسم ماله: أخذ ما وجده بعينه، ويرجع على من أخذ الباقي. على الصحيح من المذهب. نص عليه في رواية عبد الله. واختاره أبو بكر.

قال في الفائق، وهو أصح. وصححه ابن عقيل. وغيره.

وجزم به المصنف وغيره.

وعنه: لا يرجع على من أخذ. نص عليه في رواية ابن منصور.

---

(١) ذكره في المحررعلى الوجه الثاني. المحرر(٤٠٧/١).

(٢) قطع به صاحب المحرر(٤٠٧/١).

وقال: إنما قُسم بحق لهم.

قال فى الفروع: اختاره جماعة. وقدمه فى الرعاية الكبرى.

وظاهر الفروع: إطلاق الخلاف. فإنه قال: رجع فى رواية.

ونقل ابن منصور: لا يرجع.

الثانية: لو جعل لأسير من وقف شىء: تسلمه وحفظه وكيله، ومن ينتقل إليه بعده جميعًا. ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله. واقتصر عليه فى الفروع.

وقال: ويتوجه وجه يكفى وكيله.

قلت: ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل. لأنه المتكلم على أموال الغياب، على ما يأتى فى أواخر «باب أدب القاضى».

الثالثة: المشكل نسبه كالمفقود.

فلو قال رجل: أحد هذين ابنى، ثبت نسب أحدهما، فيعينه. فإن مات عينه وارثه، فإن تعذر أُرِىَ القافة. فإن تعذر عين أحدهما بالقرعة. ولا مدخل للقرعة فى النسب على ما يأتى. ولا يرث، ولا يوقف.

ويصرف نصيب ابن لبيت المال. ذكره فى المنتخب عن القاضى.

وذكر الأزجى عن القاضى: يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفًا فى بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما.

قال الأزجى، والمذهب الصحيح: لا وقف. لأن الوقف إنما يكون إذا رُجِى زوال الإشكال.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم: ومن افتقر نسبه إلى قائف، فهو فى مدة إشكاله كالمفقود.

الرابعة: قال فى الرعاية الكبرى: والعمل فى المفقودين، أو أكثر: بتنزيلهم بعدد أحوالهم لا غير، دون العمل بالحالين.

* * *

باب ميراث الخنثى

قوله: ﴿وَإِنْ خَرَجَا مَعًا: اعْتُبِرَ أَكْثَرُهُما. فإنِ اسْتَوَيَا فَهُوَ مُشْكِلٌ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وجزم به فى الوجيز، والهداية، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[١]، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقيل: لا تعتبر الكثرة. نقله ابن هانئ. وهو ظاهر كلام أبى الفرج وغيره فإنه قال: هل يعتبر السبق فى الانقطاع؟ فيه روايتان. ولم يذكر الكثرة.

وقال فى التبصرة: يعتبر أطولهما خروجًا. نقله أبو طالب. لأن بوله يمتد، وبولها يسيل.

وقال القاضى، وابن عقيل: إن خرجا معا حكم للمتأخر.

وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق.

وقيل: إن انتشر بوله على كثيب رمل: فذكر. وإن لم ينتشر: فأنثى.

قال فى الرعاية: وفيه بعد.

وقال ابن أبى موسى: تعد أضلاعه. فستة عشر ضلعا: للذكر، وسبعة عشر للأنثى.

قال فى الرعاية: وفيه بعد.

قوله: ﴿وَإِنْ كانَ يُرْجَى انكِشَافُ حَالِهِ- وَهُوَ الصَّغِيرُ- أُعْطِيَ هُوَ وَمَنْ مَعَهُ اليَقِينَ. وَوَقَفَ الْبَاقِي حَتَّى يَبْلُغَ، فَتَظْهَرَ فِيهِ عَلامَاتُ الرِّجَال، مِنْ نَبَاتِ لِحْيَتِهِ، وَخُرُوجِ المَنِيِّ مِنْ ذَكَرِهِ، أَوْ عَلامَاتُ النِّسَاءِ، مِنَ الْحَيْضِ وَنَحْوِهِ﴾.

كسقوط الثديين. نص عليه. وهذا المذهب نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب وجزم به فى الوجيز، والمحرر[٢]، والمنور، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره. وقيل: لا أنوثة بسقوط الثديين.

وقيل: إن اشتهى النساء فذكر فى كل شيء.

قال القاضى فى الجامع: إلا فى الإرث والدية. لأن للغير حقا. وإن اشتهى ذكرًا: فأنثى.

---

(١) قدمه فى المحرر فقال : (وإن خرج منهما اعتبر أكثرهما). المحرر (٤٠٧/١).
(٢) قطع به فى المحرر (٤٠٧/١).

وقال في عيون المسائل: إن حاض من فرج المرأة، أو احتلم منه، أو أنزل من ذكر الرجل: لم يحكم بالخنوثة. لجواز كونه خلقة زائدة.

وإن حاض من فرج النساء، وأنزل من ذكر الرجل: فبالغ بلا إشكال.

وتقدم في باب الحجر «بما يحصل به بلوغ الخنثى المشكل» فليعاود. فإن فيه نوع التفات إلى هذا.

قوله: ﴿وَإِنْ يُئِسَ مِنْ ذَلِكَ بِمَوْتِهِ، أَوْ عَدَمِ الْعَلامَاتِ بَعْدَ بُلُوغِهِ: أُعطِي نِصْفَ مِيرَاثِ ذَكَرٍ، وَنِصْفَ مِيرَاثِ أُنثى. فَإِذَا كَانَ مَعَ الْخُنْثَى بِنْتٌ وَابنٌ: جَعَلْتَ لِلْبِنْتِ أَقَلَّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ. وَهُوَ سَهْمَانِ وِلِلذَّكَرِ أَرْبَعَةٌ. وَلِلْخُنْثَى ثَلاثَةٌ﴾.

وهذا اختيار المصنف[١]، وقال: هذا قول لا بأس به في هذه المسألة، وفي كل مسألة فيها ولد إذا كان فيهم خنثى.

وجزم به في الوجيز، وقدمه في الفروع.

وقال أصحابنا: تعمل المسألة على أنه ذكر، ثم على أنه أنثى. وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وهو من المفردات.

فيستحق- على اختيار المصنف ومن تابعه- في هذه المسألة: ثلاثة من تسعة. وهي الثلث. على قول الأصحاب: يستحق ثلاثة عشر من أربعين. وهي أقل من الثلث.

قوله: ﴿ثمَّ تَضْرِبُ إِحْدَاهُمَا أَوْ وَفْقَهَا فِي الأُخْرَى إِنْ اتَّفَقَا. وَتَجْتَزِئُ بِإِحْدَاهُمَا إِنْ تَمَاثَلَتَا، أَوْ بِأَكْثَرِهِمِا إِنْ تَنَاسَبَتَا﴾.

هكذا قال الأصحاب. وقال في الرعاية، وقيل: المناسب هنا نوع من الموافق.

تنبيه: مراده بقوله «أعطى نصف ميراث ذكر، ونصف ميراث أنثى» إذا كان يرث بهما متفاضلا، كولد الميت أو ولد ابنه.

أما إذا ورث بكونه ذكرًا فقط- كولد أخي الميت أو عمه ونحوه-فله نصف ميراث ذكر لا غير، أو ورث بكونه أنثى فقط- كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين ونحوه- فله نصف ميراث أنثى لا غير. أو يكون الذكر والأنثى لا تفاضل

---

(١) قطع به المصنف في المغني (وقال نص عليه أحمد ولأن حالتيه تساوتا فوجبت التسوية بين حكميها) المغني (١١٥/٧).

بينهما – كولد الأم –فإنه يعطى سدسًا مطلقًا، أو كان الخنثى سيدًا معتقًا. فإنه عصبة بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَا خُنْثَيَيْنِ فَأَكْثَرَ: نَزَّلْتَهُمْ بِعَدَدِ أَحْوَالِهِمْ﴾.

وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.منهم ابن عقيل، والمصنف[١]، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٢]، والنظم، والفروع، والفائق، والحاوى الصغير، والمصنف، وغيرهم.

وقال أبو الخطاب: ينزلهم حالين: مرة ذكورًا، ومرة إناثًا. وقدمه فى الرعايتين.

وقال فى الفروع، قال ابن عقيل: تقسم التركة، ولا توقف مع خنثى مشكل على الأصح.

وقال فى الفائق: وفيه وجه: ينزلون حالين فقط، ذكورًا وإناثًا. اختاره أبو الخطاب، مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد.

وفيها وجه ثالث، وهو: قسمة مستحقيهم بينهم على أنصبائهم منفردين.

فلو كان الوارث ابنًا وولدين خنثيين: صحت من مائتين وأربعين، على تنزيلهم على الأحوال. للابن ثمانية وتسعون، ولكل خنثى أحد وسبعون.

وتصح على الحالين من أربعة وعشرين: عشرة للابن، ولكل خنثى سبعة.

وعلى الوجه الثالث: تصح من عشرة. للابن أربعة. ولكل خنثى ثلاثة. ولو كان الوارث ولدًا، أو ولد ابن خنثيين وعمًّا: صَحَّت المسألة من أربعة وعشرين، ثمانية عشر للولد، وأربعة لولد الابن، وسهمان للعم.

وعلى العمل بالحالين يسقط ولد الابن هنا، لو كان مع ولد الصلب أخته. قاله فى الرعاية الكبرى. وفى الصغرى «ولو كان » بزيادة واو.

فوائد

الأولى: لو أعطيت الخناثى اليقين قبل اليأس من انكشاف حالهم: نزلتهم بعدد أحوالهم، بلا خلاف. وكذا حكم المفقود كما تقدم.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال: (ذهب أكثرهم إلى أن يجعلوا مرة ذكورًا ومرة إناثا ونعمل المسألة على هذا مرة وعلى هذا مرة ثم نضرب أحدهما فى الأخرى إن تباينتا أوفى وفقها إن اتفقتا ونجتزئ بأحدهما أن تماثلتا أو باكثرهما أن تباينتا فنضرب بهما فى اثنين ثم نجمع ما لكل واحد منهما أن تماثلتا ونضرب ما لكل واحد منهما فى الأخرى إن تباينتا أو فى وفقها أن ونضرب فتدفعه إليه ويسمى هذا مذهب المنزلين وهو اختيار أصحابنا)المغنى(١١٦/٧) والمغنى(١١٩/٧).

(٢) ذكره أيضا فى المحرر مقدما. المحرر (٤٠٩/١).

الثانية: لو صالح الخنثى اليقين المشكل من معه على ما وقف له: صح، إن كان بعد البلوغ، وإلا فلا.

الثالثة: قال المصنف[١]: لقد وجدنا في عصرنا شيئًا لم يذكرة الفرضيون. فإنا وجدنا شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج، لا ذكر، ولا فرج.

أما أحدهما: فذكروا أنه ليس له في قُبُله إلا لحمة ناتئة كالربوة. يرشح البول منها رشحًا على الدوام.

والثاني: ليس له إلا مخرج واحد واحد فيما بين المخرجين، منه يتغوط ومنه يبول وسألت من أخبرني عن زيه؟ فقال: يلبس لبس النساء ويخالطهن، ويغزل معهن، ويعد نفسه امرأة.

وحدثت أن في بلاد العجم شخصًا ليس له مخرج أصلا، لا قبل ولا دبر.

وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه.

قال المصنف[٢]: فهذا - وما أشبهه- في معنى الخنثى، لكنه لا يمكن اعتباره بمباله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل.انتهى.

وقال في الرعاية الكبرى، في موضع: ومن له ثقب واحد يخرج منه البول والمني والدم: فله حكم الخنثى.

وقال في موضع آخر: وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول: فهو خنثى مشكل، كما تقدم.

* * *

باب ميراث الغرقى ومن عُمّي موتهم

قوله: ﴿وَإِذَا مَاتَ مُتَوَارِثَانِ، وَجُهِلَ أَوَّلُهُمَا مَوْتًا، كَالْغَرْقَى وَالْهَدْمَى وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُمَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا﴾.

إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتًا. فلا يخلو: إما أن يجهلوا السابق ويختلفوا فيه، أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه.

فإن جهلوا السابق و لم يختلفوا فيه، فالصحيح من المذهب: أن كل واحد من الموتى

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه بكل هذه الصورة التي ذكرها. المغني(٧/١٢٠).
(٢) ذكره أيضا المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني(٧/ ١٢١).

يرث صاحبه من تلاد ماله.، دون ما ورثه من الميت. لئلا يدخله الدور. نص عليه.

قال المصنف هنا[١]: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

وقال: نص عليه.اختاره الأكثر. وهو من مفردات المذهب.

وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض.

وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله، فيما إذا اختلف ورثة كل ميت في السابق منهما، ولا بينة في المسألة الآتية بعد هذه.

واختاره المصنف، والمجد[٢]، وحفيده الشيخ تقي الدين رحمهما الله، وصاحب الفائق.

فائدة: لو علم السابق منهما موتًا، ثم نسي، أو جهلوا، فالصحيح من المذهب: أن حكمها حكم المسألة. وعليه أكثر الأصحاب.

قال القاضي: هو قياس المذهب.

وقدمه في المحرر[٣]، والفروع، والفائق، والزركشي.

قال في القواعد: هذا المذهب. وقيل: يعين بالقرعة.

قال الأزجي: إنما لم نُجِزِ القرعة هنا: لعدم دخولها في النسب.

قال القاضي: لا يمتنع أن نقول بالقرعة هنا.

وذكر البوني: أنه يعمل باليقين ويقف مع الشك، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا. واختاره المصنف، والشارح أيضًا.

والمسألة الثانية: إذا جهلوا السابق. واختلف وارثهما في السابق منهما، ولا بينة، أو كانت بينة وتعارضت: تحالفا. و لم يتوراثا. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قال المصنف هنا[٤]: وهذا أحسن إن شاء الله تعالى.

واختاره الخرقي. قدمه في الفروع، وقال: اختاره الأكثر. وقدمه في الفائق، والزركشي.

---

(١) قطع به المصنف في المغني واختاره المغني(٧/١٨٦).

(٢) قطع به في المحرر فقال(وإن جهلوا كيف ماتا أو تحققوا السابق وجهلوا ورث كل واحد منهما من صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه عن الميت معه فيقدر أحدهما مات أولا ويورث الآخر من تركته ثم يقسم إرثه منها على ورثته الأحياء ثم يصنع بالآخر وتركته كذلك) المحرر(١/ ٤١٠).

(٣) ذكره في المحرر مقدما. المحرر (١/ ٤١٠).

(٤) قطع به المصنف في المغني (٧/ ١٨٧).

وقال جماعة: يتورثان، منهم أبو الخطاب.

قال القاضى فى المجرد، وابن عقيل: هذا قياس المذهب.

وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب.

وقيل: يقرع بينهما.

قال ابن أبى موسى: القرعة تعين أسبقهما. وضعفه أبو بكر فى كتاب الخلاف وقال جماعة من الأصحاب: وإن تعارضت البينة- وقلنا بالقسمة - قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفين.قاله فى القواعد.

والوجه الرابع: - وهو اختيار أبى بكر فى كتاب الخلاف-: أنه يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعيه نصفين. وعليهما اليمين فى ذلك. كما لو تنازعا دابة فى أيديهما.

ويأتى هذا بعينه فى كلام المصنف، فى «باب تعارض البينتين».

فوائد

الأولى: لوعين الورثة موت أحدهما، شكوا، هل مات الآخر قبله، أو بعده؟ ورث من شُك فى وقت موته من الآخر. لأن الأصل بقاؤه. وهذا المذهب. قدمه فى المحرر[١]، والفروع، والفائق.

وقيل: لا توارث بينهما.

قال فى المحرر[٢]: وهو بعيد.

قال فى الفائق: وهو ضعيف.

الثانية: لو تحقق موتهما معًا: لم يتوارثا اتفاقًا.

الثالثة: - وهى غريبة - لو مات أخوان عند الزوال - أحدهما: بالمشرق، والآخر: بالمغرب - ورث الذى مات بالمغرب من الذى مات بالمشرق، لموته قبله بناء على اختلاف الزوال. قاله فى الفائق.

وقال: ذكره بعض العلماء. قال: وهو صحيح.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما فقال(ولو عين الورثة وقت موت أحدهما وشكوا هل الآخر قبله أو بعده ورث من شك فى وقت موته من الآخر إذ الأصل بقاؤه)المحرر(١/٤١٠)

(٢) عقب به صاحب المحرر على الرواية الثانية فقال (وقيل لا توارث بينهما بحال وهو متعذر) المحرر(١/٤١٠).

قلت: فيعايى بها.

ولو ماتا عند ظهور الهلال، قال فى الفائق: فتعارض فى المذهب. والمختار أنه كالزوال. انتهى.

فيعايى بها أيضًا على اختياره.

* * *

باب ميراث أهل الملل

قوله: ﴿لا يَرِثُ المسْلِمُ الْكَافِرَ، وَلا الْكافِرُ المسْلِمَ﴾.

هذا المذهب[1]. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقى الدين- رحمه الله- يرث المسلم من قريبه الكافر الذمى لئلا يمتنع قريبه من الإسلام، ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه لا إرث بينهما بالولاء. وهو إحدى الروايتين.

والصحيح من المذهب: أنه يرث بالولاء. قدمه فى المحرر[2]، والفروع، والفائق، وغيرهم.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى «باب الولاء».

قوله: ﴿إلا أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ مِيرَاثِه، فَيَرِثُهُ﴾.

وكذا لو كان مرتدًا. على ما يأتى فى كلام المصنف. هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

قال فى الرعايتين: هذا المذهب. قال الزركشى: هذا المشهور.

واختاره الشريف، وأبو الخطاب فى خلافيهما. وقدمه فى المحرر[3]، والفروع، والفائق، وهو من المفردات.

وعنه: ﴿لا يَرِثُ﴾.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى وذكره إجماعا فقال:(أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم ولا يرث المسلم الكافر لما روى أسامة بن زيد عن النبى -ﷺ- أنه قال «لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر » متفق عليه. ولأن الولاية منقطعة بين المسلم والكافر فلم يرثه) المغنى (٧/ ١٦٥) والشرح(٧/١٥٩) والكافى (٢/ ٣١١) والمحرر(١/ ٤١٣) والعمدة (٣٢٣)

(٢) ذكره فى المحرر مقدما فقال: (ولا يرث مسلم كافر ولا كافر مسلما إلا بالولاء) المحرر (١/ ٤١٣).

(٣) ذكره أيضا فى المحرر مقدما فقال: (فإن أسلم الكافر قبل القسمة لميراث المسلم ورث)المحرر(١/ ٤١٣)

صححه جماعة. واختاره فى الفائق.

قال فى القاعدة الخامسة والأربعين بعدالمائة: وحكى القاضى عن أبى بكر: أن الزوجين لا يتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال.

قال: وظاهر كلام الأصحاب خلافه، وأنه لا فرق بين الزوجين وغيرهما.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف وغيره: أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن يرث. وهو صحيح. وصرح به القاضى وغيره. ونص عليه فى رواية البرزاطى ما لم تنقضِ عدتها.

وقيل: لا ترث الزوجة إذا أسلمت.

قال فى الفائق: ولو كان المسلم زوجة: لم ترث فى قول أبى بكر. وورثها القاضى.

وهو ظاهر كلام الخرقى. ذكره ابن عقيل.

قال فى القواعد- بعد أن قطع بالأول - وعلى هذا: لو أسلمت المرأة أولاً، ثم ماتت فى مدة العدة: لم يرثها زوجها الكافر،ولو أسلم قبل القسمة لا نقطاع علق الزوجية عند موتها.

قوله: ﴿وَإِنْ عَتَقَ عَبْدٌ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ، وَقَبْلَ القِسْمَةِ: لَمْ يَرِثْ وَجْهًا وَاحِدًا﴾.

قال فى الهداية، وغيرها: رواية واحدة. وهو الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى المحرر[1]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: هذا المذهب.

وقدمه فى الفائق، وغيره. صححه فى الفروع، غيره.

وعنه: يرث. ذكرها ابن أبى موسى. وخرجه التميمى على الإسلام.

فائدة: قال فى القاعدة السادسة والخمسين: ولو وجدت الحرية عقب موت المورث، أو معه -كتعليق العتق على ذلك أو دين ابن عمه- ثم مات: لم يرث. ذكره القاضى، وصاحب المغنى[2].

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (لا يرث الرقيق بعتق قبل القسمة) المحرر (٤١٣/١).

(٢) وقطع به المصنف فى المغنى. المغنى(١٧٣/٧).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ينبغى أن يخرج على الوجهين فيما إذا حدثت الأهلية مع الحكم: هل يكتفى بها، أو يشترط تقدمها.

قوله: ﴿وَيَرِثُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، إنْ اتّفَقَتْ أَدْيَانُهُمْ، وَهُمْ ثَلاثُ مِلَلٍ: اليَهُودِيّةُ، والنّصْرَانِيّةُ، وَدِيْنُ سَائِرِهِمْ﴾.

هذا إحدى الروايات.

قال الزركشى: هذا قول القاضى، وعامة الأصحاب. جزم له فى الوجيز.

وعنه: رواية ثانية: أنهم ملل شتى مختلفة. وهو الصحيح من المذهب. اختاره أبو بكر، والمصنف[(١)]، والشارح. وقدمه فى المحرر[(٢)]، و الفروع.

فعلى هذا: المجوسية ملة، وعبدة الأوثان ملة. وعباد الشمس ملة.

وعنه: أن الكفر ملة واحدة. اختاره الخلال. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وعنه: اليهودية والنصرانية ملتان، والمجوسية والصابئة ملة.

وقيل: الصابئة كاليهودية. وقيل: كالنصرانية.

وقد تقدم فى أول «باب عقد الذمة» أن الإمام أحمد رحمه الله قال: هم جنس من النصارى.

وقال فى موضع آخر: بلغنى أنهم يَسْبِتون.

وقيل: من لا كتاب له: ملة واحدة. وأطلقهن فى الفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ اخْتَلَفَتْ أَدْيَانُهُمْ: لَمْ يَتَوارَثُوا﴾.

هذا المذهب. اختاره أبو بكر، والشريف، وأبوالخطاب - فى خلافيهما - وغيرهم.

وجزم به فى الوجيز. قدمه فى الفروع.

وعنه يتوارثون جزم به فى المنور. اختاره الخلال.

قدمه فى المحرر[(٣)]، فقال: يرث الكفار بعضهم بعضا، وإن اختلف مللهم وقدمه

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال: (فأما الكفار فيتوارثون إذا كان دينهم واحد لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا وقول النبى ﷺ «لا يرث المسلم الكافر» دليل على أن بعضهم يرث بعضا وقوله «لا يتوارث أهل ملتين شتى «دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضا) المغنى(٧/ ١٦٧).

(٢) ذكره فى المحرر فقال: (ويرث الكفار بعضهم بعضا وإن أختلفت مللهم) المحرر(١/ ٤١٣).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر(١/ ٤١٣).

ابن رزين فى شرحه. وهو مقتضى كلام الخرقى.

وأطلقهما فى الكافى[١].

وقال القاضى: يتوارثون إذا كانوا فى دار الحرب.

تنبيه: الخلاف هنا مبنى على الخلاف فى الملل.

فإن قلنا الملل مختلفة: لم يتوارثوا مع اختلافهم.

وإن قلنا الكفر كله ملة واحدة: توارثوا.

قوله: ﴿وَلا يَرِثُ ذِمِّيٌّ حَرْبِيًّا، وَلا حَرْبِيٌّ ذِمِّيًّا﴾.

ذكره القاضى، ذكره أبو الخطاب فى التهذيب اتفاقا.

قال فى المحرر[٢]، والفائق: لا يتوارثون عند أصحابنا.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، شرح ابن رزين.

قال الزركشى: منعه القاضى، وكثير من الأصحاب.

ويحتمل أن يتوارثا. وهو المذهب.نص عليه فى رواية يعقوب.

وذكره القاضى فى التعليق.

وذكر أبو الخطاب فى الإنتصار: أنه الأقوى فى المذهب.

قال المصنف[٣]: هو قياس المذهب. وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٤]، والفروع، والفائق،والزركشى.

فائدة: يرث الحربى المستأمن وعكسه. ويرث الذمى المستأمن وعكسه على الصحيح من المذهب.

جزم به فى الفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

---

(١) ذكر الاطلاق فى الكافى على روايتين قال: (ويرث الكفار بعضهم بعضا وإن اختلفت أديانهم فى أحد الروايتين لأن مفهوم قوله - ﷺ - «ولا يرث مسلم كافرًا ولا كافر مسلما» أن الكفار يتوارثون. الثانية: لا يرث أهل ملة أخرى لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله -ﷺ - «لا يتوارث أهل ملتين» فأشبه اختلافهم رواه أبو داود ولأن الموالاة منقطعة بينهم فأشبه اختلافهم بالكفر والإسلام) الكافى (٢/ ٣١٢).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه مؤخرًا. المحرر(١/ ٤١٣).

(٣) قطع به المصنف فى المغنى فقال(وقياس المذهب عندى أن أهل الملة الواحدة يتواريثون وإن اختلفت ديارهم لأن العمومات من النصوص تقضى توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع) المغنى(٧/١٦٨).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما فقال(ويتوارث الذمى المستأمن والمستأمن الحربى وكذلك الذمى والحربى نص عليه) المحرر(١/ ٤١٣).

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقال فى المنتخب: يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب.لأنه حربى.

وقال فى الترغيب: هو فى حكم ذمى. وقيل: حربى.

قوله: ﴿وَالمرْتَدُّ لاَ يَرِثُ أَحَدًا، إلاّ أَنْ يُسْلِمَ قَبْلَ قَسْمِ المِيرَاثِ﴾.

فإذا لم يسلم لم يرث أحدا. وإن أسلم قبل الميراث: فحكمه حكم الكافر الأصلى إذا إسلم قبل قسم الميراث، على ما تقدم خلافًا ومذهبًا.فليعاود.

وإرثه قبل قسم الميراث: من مفردات المذهب، كما تقدم فى الكافر الأصلى.

قوله: ﴿وَإنْ مَاتَ فِى رِدَّتِهِ فَمالُهُ فَىْءٌ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى الهداية: على ذلك عامة أصحابنا.

قال القاضى: هذا الصحيح من المذهب. وكذا قال الشارح فى باب المرتد.

وقال هنا: هذا المشهور.

قال الزركشى: اختاره القاضى، وأصحابه، وعامة الأصحاب.

وجزم به فى العمدة[١]، والوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرهم.

وقدمه فى الكافى[٢]، والمحرر[٣]، والرعايتين،والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

وعنه: أنه لورثته من المسلمين. اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وعنه: أنه لورثته من أهل الدين الذى اختاره.

قال الزركشى: بشرط أن لا يكونوا مرتدين.

وروى ابن منصور: أنه رجع عن هذا القول. وأطلقهن فى الهداية، والمذهب.

فائدتان

إحداهما: الزنديق- وهو المنافق- كالمرتد على ما تقدم. على الصحيح من المذهب، خلافًا ومذهبًا.

(١) قطع به فى العمدة فقال: (والمرتد لا يرث أحدًا وإن مات فماله فىء) العمدة (٣٢٣).
(٢) قدمه فى الكافى فقال (ولا يرثه أحد لذلك ماله فىء)الكافى (٢/ ٣١١).
(٣) ذكره أيضا فى المحرر مقدما فقال(فإن مات أو قتل على ردته فماله فىء) المحرر(١/ ٤١٣).

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يرث ويورث.

الثانية: كل مبتدع داعية إلى بدعة مُكَفِّرة: فماله فىء. نص عليه فى الجهمى وغيره. وسيأتى ذلك فى باب موانع الشهادة.

وعلى الأصح من الروايتين: أو غير داعية. وهما فى غسله والصلاة عليه وغير ذلك.

ونقل الميمونى، فى الجهمى إذا مات فى قرية ليس فيها إلا نصارى- من يشهده؟ قال: أنا لا أشهده. يشهده من شاء.

قال ابن حامد: ظاهر المذهب: خلافها، على نقل يعقوب وغيره، وأنه بمثابة أهل الردة فى وفاته وماله ونكاحه.

قال: وقد يتخرج على رواية الميمونى: أنه إن تولاه متول: فإنه يحتمل فى ماله وميراثه أهله: فوجهان.

قوله: ﴿وَإِنْ أَسْلَم المجوسِيُّ، أَوْ تحاكَمُوا إِلَيْنَا: وَرِثُوا بِجِمَيعِ قَرَابَاتِهِم﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يرثون بأقواها. وهى ما يرث بها مع ما يسقط الأخرى. ذكرها حنبل. ومنعها أبو بكر.

فائدة: حكم ما إذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب: حكم المجوس فى إرثهم بجميع قراباتهم. قاله الأصحاب.

وقال المصنف[1]، والشارح: كذا الحكم فى كل من أجرى مجرى المجوس ممن ينكح ذوات المحرم.

* * *

باب ميراث المطلقة

قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ الْموتِ المَخُوفِ طَلاَقًا لاَ يُتَّهَمُ فيهِ، بأَنْ سَأَلَتْهُ الطّلاقَ، أَوْ عَلّقَ طَلاَقَهَا عَلَى فِعْلٍ لَهَا مِنْهُ بُدٌ، فَفَعَلَتْه، أَوْ عَلَّقَهُ فِي الصِّحَّةِ عَلَى شَرْطٍ فَوُجِدَ فِي المَرَضِ، أَوْ طَلّقَ مَنْ لا تَرِثُ – كالأَمِةِ وَالذِّمِّيّةِ – فَعتَقَتْ وَأَسْلَمَتْ: فَهُو كَطَلاقِ الصَّحِيحِ. فِي أَصَحِّ الرِّوَايتَيْنِ﴾.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال(فى ميراث المجوسى ومن جرى مجراهم ممن ينكح ذوات المحارم إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا لا يرثون بنكاح ذوات المحارم) المغنى(٧/ ١٧٨).

ذكر المصنف هنا مسائل: منها: إذا سألته. فأجابها إلى سؤالها. أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة؛ فالصحيح من المذهب: أنه كطلاق الصحيح، كما صححه المصنف هنا.

وصححه صاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمصنف[(١)]، والشارح وصاحب الفائق، وغيرهم.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[(٢)]، والفروع.

والرواية الثانية: هو كطلاق متهم فيه. اختاره صاحب المستوعب، والشيخ تقي الدين. وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنها لو سألته أن يطلقها طلقة. فطلقها ثلاثًا: أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب.

قال أبو محمد الجوزي: إذا سألته الطلاق، فطلقها ثلاثا: لم ترثه.

قال في الفروع: وهو معنى كلام غيره.

وقد أحسن المصنف في قوله«إن لم أطلقك: فأنت طالق» أنه إن علقه على فعلها، ولا مشقة عليها فيه، فأبت ذلك: لم يتوارثا.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ترث. لأنه متهم فيه. وقدمه في الفروع.

قلت: وهو الصواب.

فائدتان

إحداهما: لو خالعته، فهو كطلاق الصحيح. على الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. وقيل: ترث منه.

الثانية: لو قذفها في صحته، ولاعَنها في مرضه مطلقا- وقيل: لنفي الحد، لا لنفي الولد- أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لابد لها منه، فعلته في المرض: ورثته فيهما، على أصح الروايتين. قاله في المحرر[(٣)]، والفروع، والفائق.

وعنه: لا ترث. جزم به جماعة من الأصحاب في المسألة الأولى.

---

(١) قدمه المصنف في المغني في إحدى الروايتين فقال فيه روايتان: إحدهما: لا ترثه لأنه ليس بفار والصحيح أنها لا ترثه لا فرار منه) المغني(٧/ ٢٢٣).

(٢) ذكره في المحرر مقدما. المحرر(١/ ٤١٢).

(٣) ذكره في المحرر بنصه وتمامه. المحرر(١/ ٤١٢).

ومن مسائل المصنف: إذا علقه في الصحة على شرط، فوجد في المرض، فالصحيح من المذهب: أنه كطلاق الصحيح. صححه المصنف، والشارح، وصاحب الفائق، وغيرهم. جزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الكافي[١]، والمغني[٢]، والمحرر[٣]، وغيرهم.

وعنه: أنه كمتهم فيه. وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

قال في الفروع: وإن علقه بشهر معلوم، فجاء في مرضه: فروايتان.

ومن مسائل المصنف أيضًا: إذا طلق من لا ترث- كالأمة والذمية- فعتقت وأسلمت. فالصحيح من المذهب: أنه كطلاق الصحيح.

جزم به في الكافي[٤]، والمغني[٥]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المحرر[٦]، والشرح.

وعنه: أنه كطلاق متهم فيه، وأطلقهما في الرعايتين، والحاوي الصغير.

فوائد

الأولى: قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مُتَهمًا بِقَصْدِ حِرْمَانِهَا الْمِيرَاثَ: وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ﴾.

فمن ذلك: لو أقر في مرضه أنه أبانها في صحته. فهذا متهم فيه. فترثه. على الصحيح من المذهب.

وقطع به المصنف في هذا الكتاب. وفي كتاب الإقرار.

وقال في منتخب للشيرازي: لا ترثه.

قلت: وهو بعيد.

ومن ذلك: لو وطئ حماته: لم يقطع إرث زوجته. لكن يشترط أن يكون عاقلا. على الصحيح من المذهب.

---

(١) قدمه في الكافي فقال: (وإن علق طلاقها في صحته على شرط وجد في مرضه لم ترثه كذلك) الكافي(٢/٣١٣).

(٢) ذكره في المغني كما في الكافي. المغني(٧/٣٢٤).

(٣) قدمه أيضا في المحرر. المحرر(١/٤١٢).

(٤) قطع به في الكافي فقال: (وإن قال لزوجته الذمية أو الأمة وهو مريض إذا اعتقت أو أسلمت فأنت طالق فعتقت الأمة وأسلمت الذمية فهو كطلاقه لحرة مسلمة) الكافي (٢/٣١٤).

(٥) قطع به في المغني كما في الكافي النقطة السابقة. المغني(٧/٢٢٢).

(٦) ذكره في المحر مقدما. المحرر(١/٤١١).

وقيل لا بد أن يكون مكلفًا. جزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

الثانية: لو وكل فى صحته من يبينها متى شاء، فأبانها فى مرضه: لم يقطع ذلك إرثها منه.

الثالثة: قوله: ﴿أَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ لابُدَّ مِنْهُ، كَالصَّلاةِ وَنَحْوِهَا﴾.

قال فى الرعاية الكبرى، وقيل: وكلام أبويها، أو أحدهما.

قال الأصحاب: لابد لها منه شرعًا، كما مثل. أو عقلا، كأكل وشرب ونوم ونحوه.

قوله: ﴿وَرِثَتْهُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ. وَلَمْ يَرِثْهَا﴾ هو بلا نزاع **﴿وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ، أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.**

يعنى: إذا فعل فعلاً يتهم فيه بقصد حرمانها. فإنها ترثه ما دامت فى العدة. بلا نزاع.

﴿وَلا يَرِثُهَا هُوَ﴾ بلا نزاع **﴿وَهَلْ تَرِثُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ أَوْ تَرِثُهُ الْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾.**

أطلق المصنف فيه روايتين. وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والكافى[1]، وأطلقهما فى النظم فى الأولى.

إحداهما: ترثه بعد العدة، ولو كانت غير مدخول بها، ما لم تتزوج وهو الصحيح من المذهب.

قال فى الفروع: نقله - واختاره - الأكثر.

قال المصنف[2]، والشارح، وغيرهما: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى المذهب: هذا أصح الروايتين.

قال أبو بكر: لا يختلف قول أبى عبد الله فى الدخول بها: أنها ترثه فى العدة وبعدها. ما لم تتزوج. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، والفائق.

والرواية الثانية: لا ترثه. واختاره فى التبصرة، فى الدخول بها.

وصححه فى النظم فيها. وقدمه فيهما فى المحرر[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير. وهو ظاهر ما قدمه المصنف فى آخر الباب. حيث جعل الميراث للزوجات اللاتى فى

---

(١) ذكر فيها صاحب الكافى الإطلاق فقال (وإن طلق امرأة قبل الدخول فهل ترثه؟ فيه روايتان كالتى انقضت عدتها) الكافى(٢/٣١٤).

(٢) ذكره المصنف بنصه وتمامه فى المغنى فقال (فالمشهور عن أحمد أنها ترثه فى العدة وبعدها ما لم تتزوج) المغنى(٧/٢١٨).

(٣) قدمه فى المحرر فقال (فان انقضت العدة أو كان الطلاق قبل الدخول لم ترثه) المحرر(١/٤١١).

عصمته. ولم يعط المطلقات شيئًا، فيما إذا طلق أربعًا، وانقضت عدتهن، وتزوج بعدهن أربعًا.ومات عنهن.

قال أبو بكر: إذا طلق ثلاثًا قبل الدخول فى المرض: فيها أربع روايات.

إحداهن: لها الصداق كاملا، والميراث. وعليها العدة. واختاره.

قال المصنف[1]، وغيره: ينبغى أن تكون العدة عدة وفاة.

قلت: فيعايى بها فى الصداق.

والثانية: لها الميراث والصداق. ولا عدة عليها.

والثالثة: لها الميراث ونصف الصدق. وعليها العدة.

والرابعة: لا ترث ولا عدة عليها. ولها نصف الصداق. انتهى.

ويعايى بها، حيث أوجبنا العدة.

وأطلق فى تكميل المهر وعدمه الروايتين فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقدم تكميل المهر ابن رزين فى شرحه. وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع.

وظاهر كلام أكثر الأصحاب: أنه لا يكمل. لما ذكره فى الصداق.

تنبيه: حيث قلنا: ترث. فإنه يشترط أن لا ترتد. فإن ارتدت: لم ترث قولا واحدًا. فلو أسلمت بعده: لم ترث أيضًا. على الصحيح من المذهب. قدمه فى المحرر[2]، والفائق. وصححه.

وعنه: ترث. وأطلقهما فى الرعايتين، والفروع، والحاوى الصغير.

قوله: ﴿فَإِنْ أَكْرَهَ الابْنُ امْرَأَةَ أَبِيهِ فِي مَرَضِ أَبِيهِ عَلَى مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا: لَمْ يَنْقَطِعْ مِيرَاثُهَا﴾.

مراده: إن كان الابن عاقلا.

وقوله: ﴿إلا أَنْ يكُونَ لَهُ امْرَأَةٌ سوَاهَا﴾.

---

(١) ذكره فى المغنى أول الروايات الأربعة (الائى) ذكرهن فقال(لها الصداق كاملا والميراث وعليها العدة لأن الميرات ثبت للمدخول بها لفراره منه وهذا فار وإذا ثبت الميراث وثبت تكميل الصداق وينبغى أن تكون العدة عدة الوفاة لأنا جعلناها فى حكم من توفى عنها و هى زوجه ولأن الطلاق لا يوجب عدة على غير مدخول بها) المغنى(٧/٢٢٠).

(٢) قدمه صاحب المحرر(١/٤١١).

مقيد بما إذا لم يتهم فيه، فيه وجود امرأة سواها. وهو واضح.

والصحيح من المذهب(١)، وعليه الأصحاب: أن الاعتبار بحالة الإكراه.

وذكر بعضهم: إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث، أو بعضه: لم ترثه في الأصح.

قال في الفروع، ويتوجه منه: لو تزوج في مرضه مضارة، لينقص إرث غيرها، وأقرت به: لم ترث.

ومعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى -وهو ظاهر كلام غيره-: ترثه. لأن له أن يوصي بالثلث.

تنبيه: مفهوم قوله: «فإن أكره» أنها لو كانت مطاوعة: أنها لا ترث وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وعنه: ترث.

قوله: ﴿وَإِنْ فَعَلَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا مَا يَفْسَخُ نِكَاحَهَا: لَمْ يُسْقِطْ مِيرَاثَ زَوْجِهَا﴾.

مراده: ما دامت في العدة. ومراده أيضا: إذا كانت متهمة في فسخه.

أما إذا كانت غير متهمة- كفسخ المعتقة إذا كانت تحت عبده-: فالصحيح من المذهب: انقطاع الإرث.

وعنه: لا ينقطع. وهو ظاهر كلام المصنف هنا.

قوله: ﴿وَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ فِي مَرَضِهِ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ. وَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا سِوَاهُنَّ: فالمِيرَاثُ لِلزَّوْجَاتِ. وَعَنْهُ: أَنَّه لِلثَّمَانِ﴾.

اعلم أن الخلاف الذي ذكره المصنف هنا: مبني على الخلاف الذي تقدم في المطلقة المتهم في طلاقها إذا انقضت عدتها، ولم تتزوج، ولم ترتد، عند جماهير الأصحاب وبنوه عليه.

وتقدم هناك: أنها ترث. على الصحيح من المذهب، ما لم تتزوج. فكذا هنا فعلى هذا : يكون الميراث للثمان. على الصحيح من المذهب.

فلو كانت المطلقة المتهم في طلاقها واحدة، وتزوج أربعًا سواها، ولم تتزوج

---

(١) صرح به صاحب المحرر فقال: (ومن أكره زوجة أبيه أوجده المريض وهو له وراث على ما يفسخ نكاحها لم يقطع إرثها إلا أن يكون له امرأة ترث سواها وسواه) المحرر(٤١٢/١) الكافي (٣١٤/٢) المغني (٢٢٥/٧) الشرح(١٨٥/٧).

المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج: كان الميراث بين الجهتين. على السواء على الصحيح من المذهب.

قدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: ربعه للمطلقة، وثلاثة أرباعه للأربع، إن تزوجهن فى عقد واحد وإلا فللثلاث السوابق. اختاره فى المحرر[٢]، والفائق. وجزم به فى الوجيز. وغيره. وصححه فى النظم. وقدمه فى تجريد العناية.

وقال فى الرعاية، وقيل: يحتمل أن كله للبائن. انتهى.

ولو كان مكان المطلقة أربعًا. فطلقهن، وتزوج أربعًا سواهن- كما مثل المصنف- فالميراث للثمان. على الصحيح من المذهب. كما تقدم. وللمطلقات، على اختيار صاحب المحرر[٣]، والفائق.

وجزم به فى الوجيز. وصححه فى النظم. وقدمه فى تجريد العناية.

وللزوجات فقط، على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئًا.

وهو الذى قدمه المصنف هنا: واختاره هو والشارح.

ورد المصنف قول من يقول: إن الإرث للثمان، أو المطلقات.

وظاهر كلام من يقول ذلك: عدم البناء.

فلو ماتت إحدى المطلقات، أو تزوجت. فقسطها للزوجات المتجددات إن تزوجهن فى عقد واحد. وإلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة.

تنبيه: أفادنا المصنف – رحمه الله تعالى- بقوله «وتزوج أربعًا سواهن، فالميراث للزوجات، وعنه: أنه بين الثمان» أن نكاحهن صحيح[٤]. وهوالمذهب.

وعليه الأصحاب. وعنه: لا يصح.

فوائد

إحداها: لو طلق واحدة من أربع، وتزوج واحدة بعد انقضاء عدتها. ثم مات واشتبهت المطلقة: أقرع بينهن. فمن قرعت فلاحظ لها فى الميراث. ويقسم الميراث بين الأربع. فتستحق الجديدة الربع. نص عليه.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدما (٤١١/١).

(٢) وذكره فى المحرر وصححه فقال: (وعنه – وهو الأصح – أن ربعه للمبتوتة وثلاثة أرباعه للأربع إن تزوجهن فى عقد. المحرر(٤١١/١).

(٣) ذكره فى المحرر واختاره. المحرر(٤١١/١).

(٤) قطع به المصنف فى المغنى(٢٣١/٧) والشرح (١٩١/٧) والمحرر(٤١١/١).

قال فى الفروع: وإن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن، لجهل عينها: أخرج الوارثات بقرعة. انتهى.

وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب.

الثانية: لو ادعت المرأة: أن زوجها أبانها، وجحد الزوج. ثم مات: لم ترثه المرأة إن دامت على قولها[1].

الثالثة: لو قبلها فى مرض الموت، ثم مات: لم ترثه، لخروجها من حيز التملك والتمليك. ذكره ابن عقيل، وغيره.

وقال فى الفروع: ويتوجه خلاف. كمن وقع فى شبكة صيد بعد موته.

وتقدم: هل تدخل الدية فى الوصية فى «باب الموصى به».

* * *

باب الإقرار بمشارك فى الميراث

فائدة: قوله: ﴿إِذَا أَقَرَّ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ﴾.

يعنى: ولو كان الوارث واحدًا: **﴿بِوَارِثٍ لِلمَيِّتِ﴾.**

سواء كان من حرة، أو أمة. نقله الجماعة.

﴿فَصَدَّقَهُمْ، أَوْ كَانَ صَغِيرًا﴾. وكذا لو كان مجنونًا: **﴿ثَبَتَ نَسَبُهُ﴾**.

ولكن بشرط أن يكون مجهول النسب.

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الإقرار بأتم من هذا.

ويأتى أيضًا هناك: إذا أقر المريض لوارث، وبعده: إذا أقر من عليه الولاء بوارث.

فائدة: قوله: ﴿يُعْتَبَرُ إِقْرَارُ الزَّوْجِ وَالمَوْلَى المعتَقِ﴾.

إذا كانا من الورثة. ولو كانت بنتًا: صح، لإرثها بفرض ورد.

قوله: ﴿سَوَاءٌ كَانَ المُقَرُّ بِهِ يَحْجُبُ المقِرَّ أَوْ لاَ يَحْجُبُهُ﴾.

---

(١) قطع به فى المحرر فى آخر باب ميراث المطلقات. المحرر(٤١٢/١)

أما إذا كان لا يحجبه مطلقًا، أو كان يحجبه حجب نقصان: فلا خلاف فى ذلك. وهو واضح.

وأما إذا كان يحجبه حرمان، فالصحيح من المذهب: أن المقر به يرث إذا ثبت النسب. اختاره ابن حامد، والقاضى.

وجزم به فى المحرر، والوجيز، والحاوى، والمغنى، والشرح، ونصراه.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين.

وقد شمله كلام المصنف فى قوله: ثبت نسبه وإرثه.

وقيل: لا يرث مسقط. واختاره أبو إسحاق.

وذكره الأزجى عن أصحابنا غير القاضى. وقال: إنه الصحيح.

فعلى هذا: هل يقر نصيب المقر به بيد المقر، أو ببيت المال؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والفائق، والرعاية الكبرى. وهو الذى خرجها.

قلت: الصواب: أنه يقر بيد المقر. وهى شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقه. على ما يأتى فى آخر كتاب الإقرار.

تنبيه: مراده بقوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ﴾.

إذا كان البعض الذى لم يقر وارثًا. أما إذا كان المنكر لا يرث لمانع به -كالرق ونحوه - فلا اعتبار بإنكاره، ويرث. قاله فى الفروع، وغيره.

قلت: الذى يظهر أنه لم يدخل فى كلام المصنف.

لأن قوله «وإن أقر بعضهم» يعنى بعض الورثة. وهذا ليس من أهل الورثة للمانع الذى به.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ: لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ﴾.

يعنى مطلقًا. بل يثبت نسبه من المقرين الوراثين. على الصحيح من المذهب.

قدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيره.

وقيل: لا يثبت. جزم به الأزجى، وغيره.

فلو كان المقر به أخا، ومات المقر عن بنى عم: ورثوهم.

وعلى الأول: يرثه الأخ. وهل يثبت نسبه من ولد المقر المنكر له تبعًا، فتثبت العمومة؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والهداية، والمذهب، والخلاصة، فى كتاب الإقرار. وظاهر ما قدمه فى الرعايتين، والحاوى: أنه يثبت. فإنهما قالا: ويثبت نسبه ولإرثه، من المقِرِّ لو مات.

وقيل: لا يثبتان. انتهى.

وصححه فى التلخيص. وفى الانتصار خلاف، مع كونه أكبر أكبر سنًا من أبى المقر، أو معروف النسب. انتهى.

ولو مات المقر، خلفه والمنكر: فإنه بينهما. فلو خلفه فقط: ورثه. وذكر جماعة إقراره له كوصية. فيأخذ المال فى وجه، وثلثه فى آخر.

وقيل: المال لبيت المال.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بَعْضُهُمْ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُه﴾.

هذا الصحيح من المذهب مطلقًا. وعليه الأصحاب. وقطع به الأكثر.

وعنه: إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين، أو نسب: ثبت فى حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة وإقرار.

وفى اعتبار عدالتهما الروايتان. قاله فى الفروع.

قال فى الفائق: فى ثبوت النسب والإرث، بدون لفظ الشهادة: روايتان. وهما بإقرار بدين على الميت.

قال القاضى: وكذلك يخرج فى عدالتهما. ذكره أبو الحسين فى التمام.

قوله: ﴿إِلاَ أَنْ يَشْهَدَ مِنْهُمْ عَدْلاَنْ: أَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ، أَوْ أَنَّ المَيّتَ أَقَرَّ بِهِ﴾.

وكذا لو شهد أنه ولده. فإنه يثبت نسبه وإرثه. بلا نزاع.

فائدة: لو صدقه بعض الورثة إذا بلغ، أو عقل: ثبت نسبه، فلو مات وله وارث غير المقر: اعتبر تصديقه، وإلا فلا.

قوله: ﴿وَإِذَا خَلّفَ أَخَا مِنْ أَبٍ، وَأَخَا مِنْ أُمٍّ. فَأَقَرَّ بأَخٍ مِن أَبَوِيْنِ: ثَبَتَ نَسَبُهُ، وَأَخَذَ مَا فِي يَدِ الأَخِ مِنَ الأَبِ﴾.

جزم به في المغني، والشرح، والفروع، وغيرهم. بناء منهم على المذهب وعليه الأصحاب.

وقال أبو الخطاب في الهداية: يأخذ نصفه، وقطع به. قال في المحرر: وهو سهو.

قوله: ﴿فَلَوْ خَلَّفَ ابْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخَوَيْنِ، فَصَدَّقَهُ أَخُوهُ فِي أَحَدِهِمَا: ثَبَتَ نَسَبُ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ، فَصَارُوا ثَلاثَةً. ثُمَّ تُضْرَبُ مَسْأَلَةُ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ. تَكُنْ اثْنَي عَشَرَ. لِلْمُنْكِرِ سَهْمٌ مِنَ الإِنْكَارِ فِي الإِقْرَارِ أَرْبَعَةٌ، وَلِلْمُقِرِّ سَهْمٌ مِنَ الإِقْرَارِ فِي مَسْأَلَةِ الإِنْكَارِ ثَلاثَةٌ. وَلِلْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ- إِنْ صَدَّقَ الْمُقِرُّ- مِثْلَ سَهْمِهِ. وَإِنْ أَنْكَرَهُ: مِثْلَ سَهْمِ الْمُنكَرِ. وَمَا فَضَلَ لِلْمُخْتَلَفِ فِيهِ، وَهُوَ سَهْمَانِ فِي حَالِ التَّصْدِيقِ. وَسَهْمٌ فِي حَالِ الإِنْكَارِ﴾.

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي، وغيرهم.

وقدمه في المغني[1]، والشرح[2]، وصححاه.

وقدمه أيضًا في المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، الفروع، والفائق.

وقال أبو الخطاب: لا يأخذ المتفق عليه من المنكر، في حال التصديق إلا ربع ما في يده. وصححها من ثمانين. وللمنكر ثلاثة، وللمختلف فيه سهم ولكل واحد من الآخرين سهمان.

ورده المصنف، والشارح، وضعفه الناظم.

قوله: ﴿وَإِنْ خَلَّفَ ابْنًا بِأَخَوَيْنِ بِكَلامٍ مُتَّصِلٍ: ثَبَتَ نَسَبُهُمَا وإرثُهما، سَوَاءٌ اتَّفَقَا أَوِ اخْتَلَفَا﴾.

هذا المذهب. وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأزجي.

وقدمه في الهداية، والمغني[4]، والشرح[5]. وصححاه. وقدمه أيضًا في الرعايتين،

(١) ذكره في المغني مقدما. المغني (١٤٤/٧).

(٢) ذكره في الشرح مقدما أيضا. الشرح (٢٠٣/٧).

(٣) ذكره في المحرر في باب الإقرار. المحرر(٤٢٠/١).

(٤) قطع به المصنف في المغني فقال لأنه نسبهما ثبت بإقرار ممن هو كل الورثة فيها على المغني(١٥١/٧).

والحاوى الصغير، والفروع.

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما. وهو لأبى الخطاب فى الهداية. واختاره بعض الأصحاب.

وأطلقهما فى المحرر[1]، والنظم، والفائق.

تنبيه: محل الخلاف: إذا لم يكونا توأمين. فإن كانا توأمين: فإن نسبهما يثبت. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَقَرَّ بِأَحَدِهِما بَعْدَ الآخَرِ: أُعْطِيَ الأَوَّلُ نِصْفَ مَا فِي يَدِهِ. وَالثَّانِي: ثُلُثُ مَا بقَى فِي يَدِهِ، إِذَا كَذَّبَ الأَوَّلُ بالثَّانى. وَثَبَتَ نَسَبُ الأَوَّلِ ـ وَوَقَفَ ثُبُوتُ نَسَبِ الثَّانِي عَلَى تَصْدِيقِهِ. وَلَوْ كَذَّبَ الثَّانى بِالأَوَّلِ ـ وَهُوَ مُصَدِّقٌ بِهِ ـ ثَبَتَ نَسَبُ الثَّلاثَةِ﴾.

على الصحيح من المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وقيل: يسقط نسب الأول، ويأخذ الثانى ثلثى ما فى يده وثلث ما فى يد المقر.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِن أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِامْرَأَةٍ لِلْمَيِّتِ: لَزِمَهُ مِنَ إرْثِهَا بقَدْرِ حِصَّتِهِ﴾.

يعنى يلزمه ما يفضل فى يده لها عن حصته. كما ذكره فى الإقرار بغيرها.

وهذا بلا خلاف. لكن لو مات المنكر، فأقر بها ابنه: ففى تكميل إرث الزوجة وجهان. وأطلقهما فى الرعاية الكبرى. والفروع.

قلت: الأولى التكميل.

فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر: كمل الإرث. على الصحيح. صححه فى الرعاية الكبرى.

---

(٥) قطع به فى الشرح كما فى المغنى، الشرح(٧/٢٠٨)

(١) ذكره فى المحرر (فقال وإن خلف ابنا فأقر بأخوين بكلام متصل بثت نسبهما إن اتفقها أو اختلفا فكانا توأمين) المحرر (١ / ٤٢١).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً المحرر (١ / ٤٢١).

قال فى التلخيص: فالأصح أنه يثبت الميراث. وقيل: لا يكمل.

وأما إن مات قبل إنكاره: فإن إرثها يثبت. جزم به فى الرعاية الكبرى، والفروع.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ رَجُلٌ: مَاتَ أَبِى، وَأَنْتَ أَخِى. فَقَالَ: هُوَ أَبِى وَلَسْتَ بِأَخِى: لَمْ يُقْبَلْ إِنْكَارُهُ﴾.

وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر[١]، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: المال كله للمقر به. وهو احتمال فى الرعاية، وقال: ويحتمل أن المال كله للمقر.

فائدة: وكذا الحكم لو قال: مات أبونا، ونحن أبناؤه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: مَاتَتْ زَوْجَتِى، وَأَنْتَ أَخُوهَا. فَقَالَ: لَسْتَ بِزَوْجِهَا: فَهَلْ يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمحرر[٢]، والفائق، والشرح[٣]، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يقبل إنكاره، وهوالمذهب.

قال فى الفروع: قبل إنكاره فى الأصح. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

والثانى: لا يقبل إنكاره. صححه فى التصحيح، والنظم.

قوله: ﴿يَبْقَى سَبْعَةٌ لا يَدَّعِيهَا أَحَدٌ. فَفِيهَا ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ﴾.

وأطلقهن فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والمحرر[٦]، وشرح ابن منجا، والفائق.

أحدها: يقر فى المقر. وهو المذهب. صححه فى التصحيح، وغيره.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال: (ومن قال لرجل مات أبى وأنت اخى فقال: بل هو أبى ولست أخى لم يقبل اقاره) المحرر (١ / ٤٢٢).

(٢) ذكر فيها صاحب المحرر أنها (على وجهين) المحرر (١ / ٤٢٢).

(٣) ذكر فيها أيضا صاحب الشرح الإطلاق فقال على وجهين) الشرح (٧ / ٢١٤).

(٤) ذكر فيها الإطلاق صاحب المغنى بثلاثة أوجه) المغنى (٧/ ١٥٧).

(٥) وكذلك ذكر فيها الثلاث أوجه صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٧ / ٢١٥).

(٦) ذكر فيها الإطلاق صاحب المحرر (١ / ٤٢١).

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والفروع.

والثاني: يؤخذ إلى بيت المال.

والثالث: يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم، على حسب ما يحتمل أنه لهم وإليه ميل الشارح.

فعليه: يكون للمقرة النصف. وللزوج والأختين من الأم: النصف بينهم على خمسة. لأن له النصف، ولهما الثلث.

* * *

باب ميراث القاتل

قوله: ﴿كُلُّ قَتْلٍ مَضْمُونٍ بِقِصَاصٍ أَوْ دِيَةٍ، أَوْ كَفَارَةٍ: يَمْنَعُ القَاتِلَ مِيرَاثَ المَقْتُولِ، سَوَاءٌ كَانَ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ. وَسَوَاءٌ انْفَرَدَ بِقَتْلِهِ أَوْ شَارَكَ﴾.

هذا المذهب في ذلك كله [١]. حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها: لا ترث من الغُرَّة شيئا. نص عليه. وقدمه في الفروع.

وقيل: من أدب ولده فمات بذلك: لم يرثه.

وجزم به في الرعاية الصغرى، والحاوى الصغير، والفائق.

وقدمه في الرعاية الكبرى. واختار فيها كالمذهب.

وقيل: إن سقاه دواء ، أو فصده، أو بَطَّ سلعته لحاجته: فوجهان. وأن في الحافر احتمالين.

ومثله: نصب سكين، ووضع حجر، ورش ماء، وإخراج جناح. وهذا كله طريقه في الرعاية الكبرى. قال المصنف، والشارح: لو قصد مصلحة موليه بسقى دواء، أو بَطِّ جراح. فمات: ورثه في ظاهر المذهب.

---

(١) ذكره صاحب المغنى فقال (والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود أودية أو كفارة كالعمد وشبهه والخطأ وكل ما جرى مجرى الخطإ كالقتل بسبب وقتل الصبي والمجنون والنائم وما ليس بمضمون بشيء) المغنى (٧ / ١٦٢) الشرح (٢١٨/٧) الكافي(٢ / ٣١٣) المحرر(١ / ٤١٢) العمده (٣٣٤).

وذكر ابن أبى موسى فيه وجهين.

وكذا لو أمره كبير عاقل ببط جراحة، أو قطع سلعة. قاله المصنف، والشارح.

وقالا: هذا ظاهر المذهب أيضاً.

قوله: ﴿صَغِيرًا كَانَ القَاتِلُ أَوْ كَبِيرًا﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وذكر أبو الوفاء بن عقيل، وأبو يعلى: أن أحد طريقى بعض أصحابنا توريث من لا قصد له، كالصبى والمجنون.

وإنما يحرم الإرث: من يتهم دون غيره. والنص خلاف ذلك.

وحكى ابن عقيل فى مفرداته، وعمد الأدلة وجها: أن قتل الصبى والمجنون لا يمنع الإرث. قال: وهو أصح عندى.

قوله: ﴿وَمَا لَمْ يُضْمَنْ بِشَىْء مِنْ هَذا، كَالْقَتْلِ قِصَاصاً،أوحَدًّا، أَوْ دَفْعاً عَنْ نَفْسِهِ، وَقَتْلِ الْبَاغِى العادلَ، وَالعَادِلِ البَاغِى: فَلا يَمْنَعُ إِذَا كَانَ الْقَتْلُ غَيْرَ مَضْمُون عَلَى قَاتِله. فَإنّ الْقَاتِلَ يَرِث مِنْهُ﴾.

نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

واعلم أنه إذا قتل العادل الباغى: فإنه يرثه. على الصحيح من المذهب.

وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الفروع، وغيره. وصححه فى الفائق، وغيره.

وعنه لا يرث. اختاره ابن حامد وهو ظاهر كلام الخرقى.

وأطلقهما فى المذهب، والرعايتين، والحاوى الصغير.

قال المصنف: فيخرج منه: أن كل قاتل لا يرث.

واختار المصنف[1]، وغيره: إن جرحه العادل، ليصير غير ممتنع: ورثه. لا إن تعمد قتله ابتداء.

قال فى الفروع: وهو متجه.

وأما إذا قتل الباغى العادلَ، فقدم المصنف: أنه لا يمنع الإرث. وهو المذهب.

(١) قطع به المصنف فى المغنى. المغنى (٧ / ١٦٧).

قال فى المحرر[١]: لا يمنعه الإرث على الصحيح.

قال فى الفائق: لا يمنع الإرث فى الأصح.

قال فى النظم: هذا أولى. وجزم به فى الوجيز.

قال الزركشى: وصححه أبو الخطاب فى الهداية. وكلامه محتمل.

وعنه: يمنع الإرث جزم به فى التبصرة، والترغيب، والمذهب، والقاضى فى الجامع الصغير، والشريف، وأبوالخطاب فى خلافيهما، والمصنف فى المغنى فى قتال أهل البغى ونصره جماعة من الأصحاب. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

* * *

باب ميراث المعتق بعضه

قوله: ﴿لا يَرِثُ الْعَبْدُ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه الأصحاب.

وعنه يرث عند عدم وارث. ذكرها ابن الجوزى فى المذهب، وأبو البقاء فى الناهض. قاله فى الفروع. ولم أرها فى المذهب.

وتقدم قول فى أول كتاب الفرائض: إن العبد يرث سيده عند عدم الوارث وقيل: فى المكاتب خاصة يموت له عتيق، ثم يؤدى فيعتق: يأخذ إرثه بالولاء. ذكره فى المحرر[٢].

يعنى إن جعلنا الولاء له على ما يأتى.

قوله: ﴿فَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ: فَمَا كَسَبَ بِجُزْئِهِ الْحُرِّ: فَلِوَرَثَتِهِ﴾.

سواء كان بينهما مهايأة، أو قاسمه السيد فى حياته، أو لا.

قوله: ﴿وَيَرِثُ وَيَحْجُبُ بِقَدْرِ مَا فِيهِ مِنَ الْحُرِّيَّةِ﴾.

وهو من مفردات المذهب.

---

(١) صححه فعلاً صاحب المحرر فقال (أو الباغى العادل أى قتل الباغى العادل على الأصح فلا يمنعه الإرث) المحرر (١ / ٤١٢).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١ / ٤١٣).

تنبيه: ظاهر كلام المصنف[١]: أن إرث المعتق بعضه له خاصة. وهو صحيح وهو المذهب. وعليه الأصحاب. قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وقال: هو الصواب.

وقال بعض الأصحاب: ما يرثه المعتق بعضه: يكون مثل كسبه. إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة. وإن كان بينهما مهايأة: فهل هو لمن الموت فى نوبته، أو بينهما؟ على وجهى الأكساب النادرة.

إذا علمت ذلك: فالتفريع على المذهب.

فلو كانت بنت نصفها حر، وأم وعم حران: كان للبنت الربع. وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس. وللعم سهمان. وهو الباقى.

وتصح من أربعة. فلو كان مكان البنت: ابن نصفه حر، فله هنا نصف ماله لو كان حراً. فيستحق ربعاً وسدساً من المال. لأنه لو كان حراً كان له خمسة أسداسه. وهو الصحيح من المذهب. وهو الذى ذكره إبراهيم الحربى فى كتاب الفرائض.

واختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل، وصححه فى المحرر[٢]، والحاوى الصغير. وجزم به فى المنور. وقدمه فى الرعايتين.

وقيل: له نصف الباقى بعد ربع الأم. اختاره أبو بكر، والقاضى فى خلافه. قاله فى القواعد.

قال فى المحرر[٣]، والفروع، والفائق، والحاوى: وفيه بعد.

قال فى الرعايتين: وهو بعيد. وقيل: له نصف المال كاملا.

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة: ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله.

وذكر أنه اختيار أبيه.

وأطلقهن فى المحرر[٤]، والفروع، والفائق، والحاوى الصغير، والقواعد.

وكذا الحكم والخلاف فى كل عصبة نصفه حر مع ذى فرض ينقص به. فإن لم ينقص به كجده وعمه مع ابن نصفه حر فعلى الثالث: له نصف المال. وعلى

---

(١) هو ظاهر من كلامه. انظر المغنى (٧ / ١٣٣). والكافى (٢ / ٣١٢) والعمدة (٢٣٤).

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١ / ٤١٣).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه قال (وهو اختيار أبي بكر وفيه بعد) المحرر (١ / ٤١٣).

(٤) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فيها على ثلاثه أوجه قال قبل له نصف المال وقيل نصف الباقى وقيل خمسة أسداس المال فيعطى نصفه) المحرر (١ / ٤١٣).

الآخرين: له نصف الباقى. وهو الصحيح.

قال فى المحرر[١]، والحاوى الصغير: وهو أصح. وقدمه فى الرعايتين.

ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة كأخت وعم حرين فاللابن النصف. وللأخت نصف ما بقى فرضاً، وللعم ما بقى.

هذا المذهب. جزم به فى المحرر[٢]، والراعايتين، والحاوى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع. وقدم فى المغنى[٣]: أن للأخت النصف كاملاً.

قلت: وهو ضعيف جداً.

قلت: قد يعايى بها.

فائدة: لو كان أحد الأخوين حراً، والآخر نصفه حر: فالمال بينهما أربعاً على الصحيح من المذهب، تنزيلا لهما بالأحوال والخطاب. وجزم به الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

وقيل: والمال بينهما ثلاثا، جمعا للحرية فيهما، وقسمة لإرثهما كالعول.

قوله: ﴿وَإِذَا كَانَ عَصَبَتَانِ، نِصْفُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حُرٌّ كَالأَخَوَيْنِ فَهَلْ تُكَمَّلُ الْحُرِّيَّةُ فِيهِمَا؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾.

وكذا قال فى الهداية. وأطلقهما فى الشرح[٥]، وشرح ابن منجا، والقواعد الفقهية، والفروع.

أحدهما: لا تكمل. وهو المذهب. صححه فى التصحيح.

وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر[٦]، والفائق.

والوجه الثاني: تكمل الحرية. فلهما جميع المال.

---

(١) صححه فعلا صاحب المحرر فقال (وهو الأصح) المحرر (١ / ٤١٣).

(٢) قطع به فى المحرر. المحرر (١ / ٤١٣).

(٣) ذكره مى المغنى مقدما. المغنى (٧ / ١٣٦).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما فقال (فالمال بينهما أرباع بأن تقول له: لك بالحرية النصف فبنصفها نصفه وتقول للحر: أخوك يحجبك بالحرية عن النصف فبنصفها عن نصفه فيبقى لك ثلاثة أرباع) المحرر (٤١٤/١).

(٥) ذكر فيها صاحب الشرح الإطلاق (يحتمل فيها وجهين أحدهما تكمل الحرية فيها بأن تضم الحرية من احدهما إلى ما فى الآخر منهما فإن كمل منها واحد ورثا جميعا ميراث ابن حر. وكانا فى ميراثهما كالحرين) انظر الشرح (٧ / ٢٢٦).

(٦) ذكره فى المحرر مقدما (١ / ٤١٤).

قال فى القاعدة الخامسة عشر بعد المائة: ورجحه القاضى، والسامرى، وطائفة من الأصحاب. وله مأخذان.

أحدهما: جمع الحرية فيهما. فتكمل بها حرية ابن. وهو مأخذ أبى الخطاب وغيره.

والثانى: أن حق كل واحد منهما مع كمال حريته فى جميع المال، لا فى نصفه وإنما نصفه لمزاحمة أخيه له. وحينئذ فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال.

وهو نصف حقه مع كامل حريته. فلم يأخذ زيادة على قدر ما فيه من الحرية.

فعلى المذهب: لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب. وهذا الصحيح. وقاله فى المستوعب. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر[1].

وقيل: لهما نصفه بتنزيلهما حريةً ورقًّا.

وأطلقهما فى القواعد الفقهية، والفروع.

والتفريع على هذا الخلاف، وهو ثلاثة أوجه: ثلاثة أرباع المال، أو نصفه، أو كله.

فلو كان ابن وبنت نصفها حر، وعم حر.

فلهما على الأول خمسة أثمان المال على ثلاثة. ونصف المال على الثانى. وثلاثة أرباعه على الثالث.

ولو كان معهما أم: فلها السدس، على الوجوه كلها.

وللابن على الأول: خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين. وللبنت أربعة عشر.

وعلى الثانى: هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال، أو ثلاثة أرباع الباقى على وجهين.

وعلى الثالث: هل لهما على ثلاثة ثلاثة أرباع المال، أو ثلاثة أرباع الباقى بعد السدس على وجهين.

ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن نصفهما حر وهى مسألة المصنف.

فللابن النصف. ولابن الابن على الأول الربع. وعلى الثالث: النصف. واختاره أبو بكر. ولا شيء له على الأوسط.

---

(١) ذكره أيضا فى المحرر مقدما (١ / ٤١٤).

ولو كان جدة حرة وأم نصفها حر، فللأم السدس. وللجدة نص السدس.

ولو كان الجدة نصفها حر: كان لها ربع السدس على الأول. ونصف السدس على الثالث. ولا شيء لها على الأوسط.

ولو كان أم وأخوان، أحدهما رق: كان للأم الثلث. على الصحيح من المذهب. قدمه في الفروع.

وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته. فبنصفها يحجبها عن نصف السدس.

فائدة: يُرَدُّ على ذى فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما. لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه: منع من الزيادة. وردت على غيره إن أمكن. وإلا فهى لبيت المال.

فلبنت نصفها حر: النصف بالفرض والرد.

ولابن مكانها نصفه حر: النصف بالعصوبة، والبقية لبيت المال.

ولابنين نصفهما حر إن لم نورثهما المال: البقية، مع عدم العصبة.

أعنى: لهما البقية بالرد، وسواء ورثناهما النصف فقط، أو النصف والربع.

ولبنت وجدة نصفها حر: المال، نصفين بفرض ورد.

ولا يرد هنا على قدر فرضيهما، لئلا يأخذ مَن نصفه حر فوق نصف التركة.

ومع حرية ثلاثة أرباعهما: المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما.

ومع حرية ثلثهما: الثلثان بينهما. والبقية لبيت المال.

* * *

باب الولاء

قوله: ﴿كُلُّ مَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، أَوْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِرَحِمٍ، أَوْ كِتَابَةٍ: فَلَهُ عَلَيْهِ الوَلاءُ﴾.

الصحيح من المذهب: أنه إذا عتق عليه بالرحم: يكون له عليه الولاء. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

قال المصنف[١]: لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً.

وقيل: حكمه حكم المعتق سائبة، على ما يأتى.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى. المغنى (٧ / ٢٣٩).

والصحيح من المذهب: أنه إذا عتق عليه بالكتابة: يكون له عليه الولاء. وكذا لو أعتقه بعوض. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليهما.

وقيل: لا ولاء له عليهما.

﴿وعنه في الْمُكَاتِبِ: إِذَا أَدَّى إِلَى الْوَرَثَةِ: يَكُونُ وَلاَؤُهُ لَهُمْ. وَإِنْ أَدَّى إِلَيْهِمَا. يَكُونُ وَلاَؤُهُ بَيْنَهُمَا﴾.

وفى التبصرة وجه: إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة.

وفى المبهج: إن أعتق كل الورثة المكاتب: والولاء للرجال. وفى النساء روايتان.

فائدة: إذا كاتب المكاتب عبداً. فأدى إليه، وعتق قبل أدائه، أو أعتقه بمال. وقلنا: له ذلك.

فظاهر كلام المصنف: أن ولاءه للمكاتب. وهو قول القاضى فى المجرد.

وقيل: للسيد الأول. وهو يحكى عن أبى بكر ورجحه القاضى فىالخلاف.

حتىحكى عنه: أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثانى: فالولاء للسيد لانعقاد سبب الولاء، حيث كان المكاتب ليس أهلاً له.

ورد ما حكاه القاضى عن أبى بكر فى القاعدة السادسة عشر بعد المائة.

تنبيه: شمل قوله «كل من أعتق عبداً، أو عتق عليه فله عليه الولاء» الكافر لو أعتق مسلماً. أو عتق عليه. وهو صحيح. وهو من مفردات المذهب. وجزم به ناظمها.

ويأتى فى كلام المصنف «هل يرث به أم لا؟».

فائدة: لو أعتق القن عبداً مما ملكه، فحكى المصنف فى المغنى عن طلحة العاقولى من أصحابنا: أنه موقوف، فإن عتق فالولاء له. وإن مات قنا فهو للسيد.

وقال القاضى فى المجرد: الولاء للسيد مطلقاً. وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله. قاله فى القاعدة السادسة عشر.

قوله: ﴿وَمَنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ حُرَّ الأَصْلِ، وَلَمْ يَمَسَّهُ رِقٌّ: فَلا وَلاءَ عَلَيْهِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]. وقدمه فى المحرر[٣]، والفروع.

---

(١) قطع به فى المغنى (وقال تكون على موضعين أحدهما أن يكون جميعهم كفارا فتسلم هى ونسبى أبواهما فبسترقان. الثانى- أن يكون أبوها عبداً تزوج أمة على أنها حرة فولدتها ثم ماتت وخلفت معتق ابيها لم يرثها لأنه إنما يرث بالولاء وهذه لاولاء عليها). المغنى (٧/ ٢٦٨) والمغنى (٧ / ٢٥٧).

(٢) قطع به الشرح أيضًا الشرح (٧ / ٢٤٧).

(٣) قدمه فى المحرر قال: (ومن كان أبوه حر الأصل وأمه عتيقة فلا ولاء عليه وكذلك بالعكس). المحرر (٤١٧/١).

وعنه: إن كانت أمه حرة الأصل، وأبوه عتيق: فلمولى أبيه الولاء.

وجزم هب فى الوجيز. وقدمه فى الرعايتين، وقال: نص عليه.

وحكى الأول قولاً. وأطلقهما فى الحاوى الصغير.

فائدة: لو كانت أمه عتيقة، وأبوه مجهول النسب: فلا ولاء عليه. على الصحيح من المذهب. قدمه الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، الفائق، والمغنى[1]، والشرح[2]. وصححه فى النظم.

وقال القاضى: لموالى أمه الولاء عليه.

قال الخيرى: وهو قول الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الفروع: وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله. وجزم به ابن عقيل فى الفصول.

فقال: فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة. فأولدها ولداً: كان ولاء ذلك الولد لموالى أمه. ولو كان الأب مولى، والأم مجهولة النسب: فلا ولاء عليه. على الصحيح من الذهب.

قال فى المغنى[3]: فلا ولاء عليه فى قولنا. وقاله غيره.

وقياس قول القاضى: أن يثبت الولاء لموالى أبيه. لأنا شككنا فى المانع من ثبوته.

قوله: ﴿وَمَنْ أَعْتَقَ سَائِبَةً، أَوْ فِى زَكَاتِهِ، أَوْ نَذْرِهِ، أَوْ كَفَّارَتِهِ أَوْ قَالَ: لا وَلاءَ لِى عَلَيْكَ﴾. ففيه روايتان.

وأطلقهما فى الهداية، والهادى.

إحداهما: عليه الولاء. وهو المذهب عند المتأخرين .

---

(١) قدمه فى المغنى (٧ / ٢٥٨). كما فى الشرح النقطة القادمة.

(٢) قدمه أيضا فى الشرح فقال [فإن الأب مجهول النسب فلا ولاء عليه لأن الأب محكوم بحريته أشبه معروف النسب ولأن الأصل فى الآدميين الحرية وعدم الولاء فلا نترك هذا الأصل بالوهم فى حق الولد كما لم يترك فى حق الاب] الشرح (٧ / ٢٤٨).

(٣) قطع به صاحب المغنى فقال (ولأن الأم لا تخلوا من أن تكون حرة الأصل فلا ولاء على ولدها). المغنى (٧ / ٢٥٨).

صححه في التصحيح، والنظم.

قال في تجريد العناية: له الولاء. على الأظهر.

قال في المذهب: أصحهما الولاء لمعتقه فيما عِتْقُه عن كفارته أو نذره.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

والرواية الثانية: لا ولاء عليه.

قال في الفروع: اختاره الأكثر. منهم: الخرقي، والقاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، والشيرازي، وابن عقيل، وابن البنا.

وقطع في المذهب: أنه لا ولاية له عليه، إذا أعتقه سائبة، أو قال: لا ولاء لي عليك.

وقيل: له الولاء في السائبة، دون غيره. اختاره المصنف، والشارح.

وقال الزركشي: المختار للأصحاب: لا ولاء له على السائبة.

قوله: ﴿وَمَا رَجَعَ مِنْ مِيرَاثِهِ رُدَّ فِي مِثْلِهِ﴾.

يعني: على القول بأنه لا ولاء له عليه.

﴿يَشْتَرِى بِهِ رِقَابا يَعْتِقُهُمْ﴾.

هذا إحدى الروايتين. وجزم به الخرقي. وقدمه الزركشي.

والرواية الثانية: أن ميراثه لبيت المال. وهو الصحيح. قدمه في المحرر[2]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

ويتفرع على هذا الخلاف: لو مات واحد من هؤلاء، وخلف بنتاً ومعتقه.

فعلى القول بأن لسيده الولاء: يكون للبنت النصف، والباقي له.

وعلى القول بأن ميراثه يصرف في مثله: يكون للبنت النصف، والباقي يصرف في العتق.

---

(١) قدمه في المحرر فقال: ومن أعتق رقيق بعوض أو في واجب من نذر أو زكاة أو كفارة أو تبرعًا سائبه. بأن يقول له لا ولاء لي عليك او غير سائبة أو عتق عليه. فله عليه الولاء. المحرر (١ / ٤١٦).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً فقال وعنه في السائبة والمعتق في الواجب لاولاء عليه بل ماله لبيت المال) المحرر (١ / ٤١٦).

وعلى القول بأنه لبيت المال: يكون للبنت الجميع بالفرض والرد. إذ الرد مقدم على بيت المال.

فعلى الرواية الأولى: يكون المشترى للرقاب الإمام. على الصحيح.

قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: السيد. وأطلقهما فى المحرر[١]، والفائق، والزركشى.

فائدتان

إحداهما: على القول بشراء الرقاب: لو قلّ المال عن شراء رقبة كاملة ففى الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان. ذكرهما فى التبصرة. واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: الصواب، الذى لا شك فيه: أن الصدقة به فى زمننا هذا أولى.

الثانية: لو خلف المعتق بنتا مع سيده وقلنا: له الولاء فالمال بينهما نصفان.

وإن قلنا: لا ولاء له: فالجميع للبنت بالفرض والرد.

وإن قلنا: يشترى بما خلفه رقاباً: فللبنت النصف، والنصف الآخر يشترى به رقاباً. وحكم ولاء أولاده.

قوله: ﴿وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَنْ مَيِّتٍ أَوْ حَيٍّ بِلا أَمْرِهِ: فَوَلاؤُهُ لِلْمُعتِقِ﴾.

هذا المذهب، إلا ما استثنى. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، والفائق، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع وغيره.

ويستثنى من ذلك لو أعتق وارث عن ميت فى واجب ككفارة ظهار، ورمضان، وقيل: وله تركة فإنه يقع عن الميت، والولاء له أيضاً. على الصحيح من المذهب. وجزم به فى المحرر[٤]، وغيره.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، الفائق، وغيرهم. واختاره القاضى، وغيره.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: بناء على أن الكفارة ونحوها: ليس من شرطها

---

(١) ذكره الإطلاق فى المحرر فقال: (وهل ولاية الإعتاق للسيد أو الإمام ثم على روايتين) المحرر (٤١٧/١).

(٢) قطع به المصنف فى المغنى فقال: (لقول النبى ﷺ (الولاء للمعتق) ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره له فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئا) المغنى (٧ / ٢٥١).

(٣) قطع به أيضا صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٧ / ٢٥١).

(٤) قطع به فى المحرر فقال: (إلا أن يعتق عن ميت فى واجب عليه فيقعان) المحرر (١ / ٤١٧).

الدخول فى ملك المكفر عنه. وأطلقه الخرقى، والمصنف هنا.

قال الزركشى، وأكثر الأصحاب: إن الولاء للمعتق.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها فى ملك من ذلك عليه.

ويأتى كلامه فى الرعايتين: وإن لم يتعين المعتق أطعم، أو كسا.

ويصح عتقه. على الصحيح من المذهب. وقيل: يوصيه.

قال فى الترغيب: بناء على قولنا «الولاء للمعتق عنه» وإن تبرع بعتقه عنه ولاتركة فهل يجزيه، كإطعام وكسوة، أم لا يجزيه؟ جزم به فى الترغيب. لأن مقصوده الولاء. ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه. فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى المحرر[1]: ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه: وقع العتق والولاء عن المعتق، إلا أن يعتقه عن ميت فى واجب عليه. فيقعان للميت.

ويأتى كلامه فى الرعايتين قريباً.

وإن تبرع أجنبى عنه: ففيه وجهان.

أحدهما: الإجزاء مطلقا. الثانى: عكسه.

الثالث: يجزيه فى إطعام وكسوة دون غيرهما.

وقال فى الرعايتين والحاوى الصغير، والفائق، ومن أعتق عبده عن ميت فى واجب: وقعا عن الميت. وقيل: لا.

وقيل: ولاؤه للمعتق عنه.

قال فى الرعاية الكبرى: وهو أولى.

وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله: نصوص تدل على العتق للمعتق عنه. وأن الولاء للمعتق.

قال أبو النضر: قال الإمام أحمد رحمه الله، فى العتق عن الميت: إن وصى به فالولاء له، وإلا للمعتق.

وقال فى رواية الميمونى، وأبى طالب فى رجل يعتق عن الرجل فالولاء لمن أعتقه، والأجر للمعتق عنه.

وفى مقدمة الفرائض، لأبى الخير سلامة بن صدقة الحرانى: إن أعتق عن غيره بلا

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١ / ٤١٧).

إذنه: فلأيهما الولاء؟ فيه روايتان.

وقال في الروضة: فإن أعتق عبداً عن كفارة غيره: أجزأه، وولاؤه للمعتق. ولا يرجع على المعتق عنه في الصحيح من المذهب.

وكذا لو أعتق عبده: عتق، حيًّا كان المعتق عنه أو ميتاً. وولاؤه للمعتق.

وقال في التبصرة: لو أعتقه عن غيره بلا إذنه: فالعتق كالولاء.

ويحتمل للميت المعتق عنه. لأن القرب يصل ثوابها إليه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَهُ عَنْهُ بِأَمْرِهِ، فَالْوَلاءُ لِلْمُعْتَقِ عَنْهُ﴾.

إذا قال «أعتق عبدك عني، وعلي ثمنه» ففعل: فالثمن عليه، والولاء للمعتق عنه. هذا المذهب مطلقاً. عليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في المغني[1]، والشرح [2]، والوجيز، وغيرهم.

قال المصنف عن الثانية: لا نعلم فيه خلافا.

وقدمه في المحرر[3]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

قال القاضي في خلافه: هو استدعاء للعتق، والملك يدخل تبعاً وملكاً، لضرورة وقوع العتق له. وصرح أنه ملك قهري، حتى إنه يثبت للكافر على المسلم، إذا كان العبد المستدعى عتقه مسلماً، والمستدعي كافراً.

وذكر ابن أبي موسى: لا يجزئه حتى يملكه إياه، فيعتقه هو. ونقله مهنا.

وكذا الحكم لو قال «أعتق عبدك عني» وأطلق، أو «أعتقه عني مجانا» خلافاً ومذهباً.

فعلى المذهب: يجزئه العتق عن الواجب، ما لم يكن قريبه.

والصحيح من المذهب: لا يلزمه عوضه إلا بالتزامه.

قدمه في المحرر[4]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

---

(١) قطع به في المغني وقال: (لنا أنه وكيل في الإعتاق فكان الولاء للمعتق عنه كما لو أخذ عوضا فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما أذا أخذ عوضا يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضا فإن الهبة جائزة في العبد) المغني (٧ / ٢٥١).

(٢) قطع به في الشرح كما في المغني النقطة السابقة. الشرح (٧ / ٢٥٢).

(٣) ذكره في المحرر مقدماً. المحرر (١ / ٤١٧).

(٤) ذكره في المحرر مقدماً فقال (ولا يلزمه العوض إلا حيث التزمه) المحرر (١ / ٤١٧).

وعنه: يلزمه عوضه ما لم ينفه.

وعنه: العتق والولاء للمسئول، لا للسائل، إلا حيث التزم العوض.

وقال في الترغيب: إذا قال «أعتقه عن كفارتي، ولك مائة» فأعتقه: عتق، و لم يجزئه عنها. وتلزمه المائة، والولاء له.

وقال ابن عقيل: لو قال «أعتقه عني بهذا الخمر، أو الخنزير» ملكه. وعتق عليه كالهبة. والملك يقف على القبض في الهبة، إذا كان ذلك بلفظها، لا بلفظ العتق، قال: بدليل قوله «أعتق عبدك عني» فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه.

ويجوز جعله قابضاً من طريق الحكم. كقولك «بعتك» أو «وهبتك هذا العبد» وقال المشترى «هو حر» عتق. ويقدر القبول حكماً. انتهى.

قال في الفروع: وكلام غيره في الصورة الأخيرة: يقتضي عدم العتق.

فائدة: لو قال «أعتق عبدك عني، وعلى ثمنه» لم يجب على السيد إجابته. وعليه الأصحاب.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: قياس القول بوجوب الكتابة إذا طلبها العبد وجوب الإجابة هنا.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ: أَعْتِقْهُ وَالثَّمَنُ عَلَيَّ و﴾. كذا لو قال: ﴿أُعْتِقْهُ عَنْكَ وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ؟ فَفَعَلَ. فَالثَّمَنُ عَلَيْهِ. وَالْوَلاَءُ لِلْمُعْتِقِ﴾.

إذا قال ذلك: لزمه الثمن بلا نزاع أعمله.

والعتق والولاء للمعتق، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: والأصح أن العتق وولاءه للمعتق. وجزم به الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر[١]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق، وغيرهم.

وقيل: هما للذي عليه الثمن. قاله القاضي في موضع.

قال في المحرر[٢]: فيه بعد.

فعلى المذهب: يجزئه عن الواجب، على الصحيح من المذهب.

قال في الفروع: ويجزئه عن الواجب في الأصح.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً فقال (فالثمن على السائل والولاء والعتق للمسؤل) المحرر (١ / ٤١٧).

(٢) قطع به في المحرر قال (وقال القاضي في موضع لا يجزى عن الواجب ويقع العتق والولاء للسائل وفيه بعد) المحرر (١ / ٤١٧).

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر(١)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

وقيل: لا يجزئه. وهو احتمال في المحرر(٢). وقاله القاضي في موضع من كلامه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ الكَافِرُ لِرَجُلٍ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ المسْلِمَ عَنِّى، وَعَلَىَّ ثَمَنُهُ فَفَعَلَ: فَهَلْ يَصِحّ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المحرر(٣)،والفروع، والفائق، والمغنى، والشرح(٤)، وشرح ابن منجا.

أحدهما: يصح ويعتق. وله عليه الولاء كالمسلم. وهو الصحيح من المذهب. وصححه في التصحيح. وجزم به في الوجيز.

وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير. واختاره القاضي في الخلاف.

وتقدم كلامه في المسألة التي قبلها.

والوجه الثاني: لا يصح. صححه الناظم.

تنبيه: حكى الخلاف في المحرر(٥)، والفروع، والشرح (٦)، وشرح ابن منجا: وجهين، كالمصنف.

وحكاه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق: روايتين.

قوله: ﴿وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْداً يُبَايِنُهُ فى دِينِه، فَلَهُ وَلاؤهُ. وَهَلْ يَرِثُ بِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما في الهداية، والكافي(٧)، والرعايتين، والحاوى الصغير، والشرح(٨).

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً فقال (وأن كان عن واجب ويجيزى عنه) المحرر (١ / ٤١٧).

(٢) ذكر الاحتمال في المحرر فقال (ويحتمل أن لا يجزى عن الواجب) المحرر (١ / ٤١٧).

(٣) ذكر الإطلاق في المحرر فقال: (ومن قال له كافى أعتق عبدك المسلم عنى وعلى ثمنه فهل يصح ذلك؟ على الوجهين) المحرر (١ / ٤١٧).

(٤) ذكر الروايتين في الشرح فقال (أحدهما لا يصح لأنه يلزم منه أن يتملك الكافر ولذلك لا يجوز لأنه إضرار بالمسلم الثاني يصح ويعتق ولأنه إنما يتملكه زمنا يسيراً ولا يتسلمه فيتحمل هذا الضرر اليسير لأجل تحصيل الحريه للأبد) الشرح (٧ / ٢٥٣).

(٥) ذكر الخلاف صاحب المحرر فقال ومن قال له الكافر: أعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه فهل يصح ذلك على وجهين) المحرر (١ / ٤١٧).

(٦) وكذلك ذكر الخلاف صاحب الشرح على وجهين كما في نقطة ٤. الشرح (٧ / ٢٥٣).

(٧) ذكر الإطلاق في الكافي فقال: (وهل يرث به؟ فيه روايتان) الكافي (٢ / ٣١٧).

(٨) ذكر الروايتين صاحب الشرح فقال إحداهما لا يرث لكن إن كان له عصبة على دين المعتق ورث-

إحداهما: يرث به وهو المذهب.

جزم به الخرقى، والقاضى فى جامعه، والشريف فى خلافه، والشيرازى فى مبهجه، وابن عقيل فى تذكرته، وابن البنا فى خصاله، وابن الجوزى فى مذهبه، صاحب الوجيز، المنور، وغيرهم.

قال الزركشى: اختاره عامة الأصحاب.

وقدمه فى المحرر[١]، والفروع، والفائق.

والرواية الثانية: لا يرث به.

قال فى الخلاصة: لا يرث على الأصح. وصححه فى التصحيح.

واختاره المصنف [٢]، وصاحب الفائق. ومال إليه الشارح.

فعلى المذهب: لو أعتق كافر مسلماً، فخلف المسلم العتيق ابناً لسيده كافراً، أو عمًّا مسلماً: فماله لابن سيده.

وعلى الرواية الثانية: يكون المال لعمه.

وعلى المذهب أيضاً عند عدم عصبة سيده من أهل دينه: يرثه بيت المال.

وإن أعتق مسلم كافراً، ومات المسلم، ثم عتيقه، ولعتيقه ابنان، مسلم وكافر: ورث الكافر وحده.

ولو أسلم العتيق، ثم مات: ورثه المسلم وحده.

وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث: ورثه معه. على الأصح، على ماتقدم فى أول «باب ميراث أهل الملل».

وتقدم بعض هذه الأحكام فى ذلك الباب.

قوله: ﴿وَلا تَرِثُ النِّسَاءُ مِنَ الْوَلاءِ إلاَّ مَا أَعْتَقْنَ، أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ، أَوْ كَاتَبْنَ، أَوْ كَاتَبَ مَنْ كَاتَبْنَ﴾.

وهذا المذهب بلا ريب. نص عليه.

=فإن أسلم الكافر منهما ورث المعتق رواية واحدة. الثانية يرثه) الشرح (٧ / ٢٥٣).

(١) ذكره فى المحرر أن (له عليه الولاء ويرث به) المحرر (١ / ٤١٦).

(٢) ذكره فى المغنى ونصره بقوله: (لأن اختلاف الدين مانع من الميراث كمنع الميراث الميراث بالولاء كالقتل والرق ولأنه عزله ما لو كان الأقرب من العصبة مخالف لدين الميت والأبعد على دينه ورث دون القريب) المغنى (٧ / ٢٤١).

حتى قال أبو بكر: هذا المذهب رواية واحدة، وقال: وهو أبو طالب نقله الرواية الثانية. انتهى.

وجزم به فى الوجيز، والعمدة[١]، والمنور، ومنتخب الأزجى، وغيرم.

وقدمه الخرقى، وصاحب الهداية، والكافى[٢]، والمحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، الفروع، والفائق، وغيرهم.

واختاره أبو بكر فى الشافى، وغيره.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب. وقالا: هذا الصحيح.

وغالى أبو بكر، فوهَّم أبا طالب فى نقل الرواية الثانية.

قال القاضى: لم أجد الرواية التى نقلها الخرقى فى ابنة المعتق: أنها ترث. ومنصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله. انتهى.

وعنه فى بيت المعتق خاصة أنها ترث.

اختاره القاضى، وأصحابه. منهم أبو الخطاب فى خلافه.

وجزم به فى الخلاصة. وإليه ميل المجد فى المنتقى.

وهو من مفردات المذهب.

وقدمه ناظمها، وقال: هو المنصور فى الخلاف. انتهى.

وعنه: ترت مع أخيها. وعنه: ترث عتيق ابنها، مع عدم العصبة.

تنبيه: يستثنى من عموم كلام المصنف: عتيق ابن الملاعنة. فإن الأم الملاعنة ترثه. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

قلت: فيعايى بها.

وقيل: لا ترثه.

ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته.

فأما إن قلنا: إن عصبتها عصبته: كان الولاء لعصبتها، لا لها.

فائدة: لو تزوجت امرأة بمن أعتقته. فأحبلها، فهى القائلة: إن ألد أنثى فلى

---

(١) قطع به فى العمدة (٣٤٥).

(٢) ذكره فى الكافى مقدماً. الكافى (٢ / ٣١٨).

(٣) قدمه أيضاً فى المحرر. المحرر (١ / ٤١٧).

النصف. وإن ألد ذكراً فلي الثمن. وإن لم ألد شيئاً فالجميع لي. فيعايى بها.

قوله: ﴿وَلا يَرِثُ ذُو فَرْضٍ إلاَّ الأَبُ وَالْجَـدُّ يَرِثَـانِ السَّـدُسَ مَـعَ الابْـنِ وَابنِـهِ. وَالْجَدُّ يَرِثُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ، إِذَا كَانَ أَحَظَّ لَهُ﴾.

وهذ المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغـير، والفـروع، والفـائق، وغـيرهـم. وهى من مفردات المذهب.

واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجـد مـع الابـن. ويجعـل الجـد كـالإخوة. وإن كثروا. قال في الترغيب. وهو أقيس.

قلت: فيعايى بها.

وقال في الفائق، وقيل: لا فرض لهما بحال.

اختاره ابن عقيل، وشيخنا.

ويسقطان بالابن وابنه. والجد مع الأخوة، كالأخ، وإن كثروا.

وقيل: له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت.

قال الزركشي: وعلى القول بأنه لا يفرض للأب: لا يفرض للجد مع الإخـوة بـل يكون كأحدهم، وإن كثروا. ويعادونه بولد الأب، ولا يعادونه بالأخوات.

قال: قال: وهذا مقتضى قول أبي محمد في الكافي[٢]، والمغنى[٣]. انتهى.

قلت: وعلى رواية حجب الإخوة بالجد في النسـب: تسـقط الإخـوة بـالجد هنـا. وهو المختار، كإسقاط أبي الجد أولاد الإخوة. وجد المولى مقدم على عمه. انتهى.

وقال في الانتصار: لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن، على رواية توريـث بنت المولى: فيجيء من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم.

قوله: ﴿وَالْوَلاءُ لا يُورَثُ﴾.

---

(١) ذكره في المحرر مقدماً ثم قال (ولا يرث بالولاء أفرض إلا الأب والجد ميرثان السدس مع الابن والجـد مع الإخوة حيث فرض له معهم في النسب / نص عليه) المحرر (١ / ٤١٨).

(٢) ظاهر من كلام المصنف في الكافي. انظر المغنى (٢ / ٣١٨).

(٣) وكذلك يظهر من كلام المصنف في المغنى. المغنى (٧ / ٢٧٣).

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقدموه.

ونقل حنبل: والولاء لا يورث كما يورث المال، لكن يختص العصبة.

قال المصنف[١]، والشارح: وشذ شريح فجعله موروثاً كالمال.

ونقل حنبل، ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مثل قول شريح وغلطها أبو بكر، قالا: وهو كما قال.

قوله: ﴿فَإِذَا مَاتَ الْمُعْتِقُ وَخَلَّفَ عَتِيقَهُ وَابْنَيْن. فَماتَ أَحَدُ الابنَينِ بَعْدَهُ عَنِ ابنٍ، ثم مَاتَ الْعَتِيقُ: فَالْمِيرَاثُ لابْنِ الْمُعتِقِ﴾.

هذا مفرع على المذهب.

وعلى ما نقل حنبل: يكون لابن المعتق النصف، والنصف الآخر لابن ابن المعتق.

وكذا التفريع على المذهب فى قوله «وإن مات الابنان بعده، وقبل المولى. وخلف أحدهما ابنا، والآخر تسعة. فولاؤه بينهم على عددهم. لكل واحد عشرة».

وعلى رواية حنبل: لابن المعتق نصفه. ولابنى ابن المعتق نصفه.

وقيل: يرث ابن الابن فى الأولى النصف، دون هذه.

ونقل ابن الحكم فى هذه: يرث كل فريق نصفا.

قوله: ﴿وَإِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ وأختُهُ أَبَاهُما، أَوْ أَخَاهُمَا، ثمَّ اشْتَرَى عَبْداً، فأَعْتَقَهُ، ثمَّ مَاتَ المُعْتَقُ. يعنى الأب أو الأخ: ثمَّ مَاتَ مَوْلاهُ. يعنى: العبد العتيق: وَرِثَهُ الرَّجُلُ، دُونَ أُخْتِهِ﴾.

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب، من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن.

فأما على رواية إرث بنت المعتق: فترث هنا.

قاله المصنف، والشارح، والمجد[٢]، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وإنما لم ترث مع أخيها على المذهب، وإن كانت قد أعتقت من أعتق. لأن ميراث الأخ هنا من أبيه أو أخيه بالنسب. وهى مولاة المعتق. وعصبة المعتق مقدم على مولاه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٧ / ٢٤٤).

(٢) قطع به المجد فى المحرر فقال (فإن مات الأب ورثاه بالنسب أثلاثا فإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب) المحرر (١ / ٤١٩).

ولهذا قال في الترغيب، والبلغة: أخطأ فيها خلق كثير.

قال ابن عقيل في التذكرة:

مسألة عجيبة: ابن وبنت اشتريا أباهما. فعتق عليهما. ثم اشترى الأب عبدا فأعتقه. فهلك الأب، ثم هلك العبد.

فالجواب: أنه لما هلك الأب كان ماله بين ابنه وابنته، للذكر مثل حظ الأنثيين، بالتعصيب لا بالولاء، ولما هلك العبد. وخلف ابن مولاه، وبنت مولاه: كان ماله لابن مولاه، دون بنت مولاه. لأنه أقرب عصبة مولاه. لا خلاف في ذلك.

وهذه المسألة: يروى عن مالك رحمه الله أنه قال «سألت سبعين قاضياً من قضاة العراق عنها فأخطئوا فيها».

ولو مات الابن قبل موت العتق: ورثت البنت من ماله بقدر ما أعتقت من أبيها والباقي بينها وبين معتق الأم.

فائدة: قوله: ﴿وَإِذَا مَاتَتِ امْرَأَةٌ، وَخلَّفَتِ ابنَهَا وَعَصَبَتَهَا وَمَوْلاهَا فَوَلاؤُهُ لابِنِهَا﴾. وكذلك الإرث. ﴿وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا﴾.

هذا صحيح. لكن لو باد بنوها: فولاؤه لعصبتها.

ونقل جعفر: لعصبة بنيها.

قال في الفروع: وهو موافق لقوله «الولاء لا يورث» ثم لعصبة بنيها.

وقيل: لبيت المال. انتهى.

وقال في الفائق بعد قوله: ثم لعصبة بنيها قال ابن عقيل في منثوره: وجدت في تعاليقي قال شيخنا: وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله: أن ذوي الأرحام من العتق مثل خالته وعمته يرثون من الولي، إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض.

قلت: قال ابن أبي موسى: فإن مات العبد، ولم يترك عصبة، ولا ذا سهم، ولا كان لمعتقه عصبة: ورثه الرجال من ذوي أرحام معتقه، دون نسائهم. وعند عدمهم لبيت المال. انتهى. كلام صاحب الفائق.

تنبيه: قوله: ﴿فَوَلاؤُهُ لابْنِهَا. وَعَقْلُهُ عَلَى عَصَبَتِهَا﴾.

هذا مبني على أن الابن ليس من العاقلة. وهو العاقلة. وهو إحدى الروايات.

وقدمه المصنف في باب العاقلة.

ومن قال: الابن من العاقلة وهو المذهب يقول: والولاء له والعقل عليه.. ومن قال: الابن عاقلة الأب، دون الأم كمختار الجد يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة، كما قيدها المصنف هنا.

فائدة: لو أعتق سائبة، أو فى زكاة، أو نذر، أو كفارة، أو قال: لا ولاء لى عليك وقلنا: لا ولاء له عليه كما تقدم ففى عقله عنه لكونه معتقا روايتان. قاله أبو المعالى.

قوله: ﴿وإنْ أَعْتَقَ الجَدُّ لَمْ يَجُرَّ وَلاءَهُمْ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ﴾.

وكذا قال فى المذهب وغيره. وهذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: هو المشهور، والمختار للأصحاب من الروايات.

وقدمه فى المغنى[1]، والكافى[2]، والمحرر[3]، والشرح[4]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجره إلى مواليه.

فعليها: إن عتق الأب بعد الجد: انجر الولاء من مولى الجد إلى موالى الأب وكذا لو عتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أولا وجر الولاء.

وعنه: إن عتق الجد بعد موت الأب جره. وإن عتق الجدُّ والأب حى لم يجره بحال، سواء عتق الأب بعد، أو مات قنًّا. حكاها الخلال.

وعنه: يجره إذا عتق والأب ميت. وإن عتق والأب حى لم يجره حتى يموت قِنًّا، فيجره من حين موته. ويكون فى حياة الأب لوالى الأم.

نقلها أبو بكر فى الشافى.

قوله: ﴿وَإِذَا اشْتَرَى الْوَلَدُ عَبْداً، فَأَعْتَقَهُ. ثمَّ اشْتَرَى العَتِيقُ أَبَا مُعْتِقِهِ، فَأَعْتَقَهُ: ثَبَتَ لَهُ وَلاؤُهُ. وَجَرّ وَلاءَ مُعْتِقِهِ. فَصَارَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَوْلَى الآخَرِ﴾.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (فإن لم يعتق الأب ولكن عتق الجد فقال أحمد لا ينجر الولاء ليس هو كالأب) المغنى (٧ / ٢٥٦).

(٢) ذكره أيضاً فى الكافى مقدماً. قال (وأن أعتق الجد لم ينجر الولاء لأن الأصل بقاء الولاء لمن ثبت له وإنما خولف هذا الأصل فى الأب) الكافى (٢ / ٣١٩).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً فقال: [وإن عتق جدهم قبل الأب لم يجز ولاءهم بحال] المحرر (١ / ٤١٩).

(٤) ذكره فى الشرح مقدماً فقال: (قال أحمد رحمه الله الجد لا يجوز الولاء ليس هو كالاب لأن الأصل بقاء الولاء لمستحقه وإنما خولف هذا الأصل للاتفاق على أنه يجوز يعتق الاب والجد لا يساويه بدليل أنه لو عتق بعد الجد عن مولى الجد إليه). الشرح (٧ / ٢٦٩).

بلا نزاع. فيعايى بها، وبالتى بعدها.

فائدتان

إحداهما: لو مات مولى الأب والجد: لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال، بل يكون للمسلمين. قاله فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وهو معنى قول المصنف«ولا يعود إلى موالى الأب بحال .

الثانية: قوله: ﴿وَمِثْلُهُ: لَوْ أَعْتَقَ الْحرْبِـيُّ عَبْـداً. ثـمَّ سَـبَى الْعَبْـدُ مُعْتِقَـهُ فَأَعْتَقَـهُ. فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلاءُ صَاحِبِهِ﴾.

فلو سبى المسلمون العتيق الأول، ثم أعتقوه:فولاؤه لمعتقه الأخير، على الصحيح من المذهب. قدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق. وقيل: للأول. وقيل: لهما.

فعلى المذهب: لاينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد، أوعتيق إلى الأخير. قاله فى المحرر[٣]، والرعايتين، وغيرهم.

قوله: ﴿وَهُوَ الْجزْءُ الدَّائِرُ. لأَنّهُ خَرَجَ مِنَ الأَخِ وَعَادَ إِلَيْهِ. فَفِيهِ وَجْهَانِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، الخلاصة، والكافى[٤]، والبلغة، وشرح ابن منجا، والحاوى الصغير.

أحدهما: هو لموالى الأم.

وهو المذهب. صححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز. واختاره المصنف والشارح.

قال البونى: هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله.

وقدمه فى النظم، والفروع وشرح ابن رزين.

والوجه الثانى: لبيت المال. لأنه لا مستحق له.

---

(١) ذكره فى المحرر بنصه. المحرر (١ / ٤١٨).

(٢) ذكره فى المحرر قال (ولو سبى المسلمون العتيق فاسترق ثم اعتق فولاؤه لمعتقه الآخر) المحرر (٤١٩/١).

(٣) قاله فى المحرر (فعلى الأول. وهو الأصح. لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد أو عتيق إلى الأخير) المحرر (١ / ٤١٩).

(٤) ذكر الأطلاق فى الكافى. الكافى (٢ / ٣٢٠).

نصره القاضى فى المجرد. وقدمه فى الفصول. والرعايتين.

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى المنور.

وقيل: يرد على سهام الموالى أثلاثا.لموالى أمه الثلثان، ولموالى أمها الثلث. وأطلقهن فى المحرر[(١)]، والفائق.

* * *

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (فإن مات أخوها بعد فما له لمواليه وهم أخته وموالى أمه فلموالى أمه النصف والنصف الآخر لموالى الأخت وهم أخوها موالى أمها فلموالى أمها نصف ذلك وهو الربع يبقى الربع وهو الجزء الزائد لأنه خرج من تركة الأخ وعاد إليه فقيل: هو لمواليهما، لموالى أمه الثلثان ولموالى أمها الثلث) المحرر (١ / ٤١٩).

كتاب العتق

فائدة: «العتق» عبارة عن تحرير الرقبة، وتخليصها من الرق.

قاله المصنف[1]، والشارح.

قوله: ﴿وَهُوَ مِنْ أَفْضَلِ القُرَبِ﴾.

هكذا قال أكثر الأصحاب.

وقال فى التبصرة، والحاوى الصغير: هو أحب القرب إلى الله تعالى.

فوائد

منها: أفضل عتق الرقاب: أنفسها عند أهلها، وأغلاها ثمنًا. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال فى الفروع: وظاهره ولو كافرة. وفاقاً للإمام مالك رحمه الله. وخالفه أصحابه.

قال فى الفروع: ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله. لكن يثاب على عتقه.

قال فى الفنون: لا يختلف الناس فيه.

ومنها: عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى. على الصحيح من المذهب. نص عليه فى رواية ابن منصور.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى، والمغنى، والوجيز.

وقدمه فى المحرر[2]، والنظم، والرعايتين، والفروع، والفائق، وتجريد العناية، وغيرهم.

وعنه: عتق الأنثى للأنثى أفضل. نص عليه فى رواية عبد الله.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوى الصغير، وإدراك الغاية.

ومنها: عتق الأنثى كعتق الذكر فى الفكاك من النار. ذكره ابن أبى موسى المذهب. وقدمه فى الفروع، والفائق.

---

(١) هكذا عرفه فى المغنى قال: (العتق فى اللغة: الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير أى خالصتها وسمى البيت الحرام عتيقا لخلوصه من أيدى الجبابرة وهو فى الشرع تحرير الرقبة وتخليصها من الرق يقال عتق العبد وأعتقته أنا وهو عتيق ومعتق والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع.) المغنى (١٢/ ٢٣٣).

(٢) ذكره فى أول كتاب العتق فى المحرر مقدماً فقال (وعتق العبد أفضل من عتق الأمة) المحرر (٢ / ٣).

وعنه عتق امرأتين كعتق رجل فى الفكاك. قدمه فى القواعد الفقهية.

ومنها: التعدد فى العتق أفضل من عتق الواحد. قاله القاضى، وابن عقيل، وغيرهما. وجزم به فى الفروع فى باب الأضاحى.

ومال صاحب القواعد الفقهية فيها إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال.

وقال عن القول الأول فيه نظر.

قوله: ﴿فَأَمَّا مَنْ لا قُوَّةَ لَهُ، وَلا كَسْبَ: فَلا يُسْتَحَبُّ عِتْقُهُ، وَلا كِتَابَتُهُ، بَلْ يُكْرَهُ﴾.

وهذا المذهب. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والشرح[1]، وشرح ابن منجا، والوجيز، والحاوى، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والفائق. وصححه فى النظم، وغيره. وعنه: يستحب.

وأطلقهما فى المحرر[2]، والرعايتين.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه.

وعنه تكره كتابته دون عتقه. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وعنه: تكره كتابة الأنثى. ويأتى ذلك فى أول «باب الكتابة».

فوائد

الأولى: لو خيف على الرقيق الزنا والفساد: كره عتقه بلا نزاع أعلمه.

وإن ظن ذلك: وصح وحرم. قاله المصنف[3]، والشارح، وغيرهما.

واقتصرعليه فى الفروع، وقال: ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: ولو أعتق جارية، ونيته بعتقها أن تكون مستقيمة: لم يحرم عليه بيعها، إذا كانت زانية.

---

(١) قطع به فى الشرح فقال (لسقوط نفقته عن سيده بإعتاقه فيضيع أو يصير كلا على الناس ويحتاج الى المسئلة فلا يستحب عتقه ولا كتابته). الشرح (٧ / ٢٣٤).

(٢) ذكر الاطلاق صاحب المحرر فقال (وفى استحباب عتق من لا كسب له وكراهية كتابته روايتان) المحرر (٢ / ٣).

(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢ / ٢٣٤).

الثانية: لو أعتق عبده أو أمته، واستثنى نفعه مدة معلومة: صح. نص عليه، لحديث سفينة.

وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته. قاله فى القاعدة الثاينة والثلاثين.

قال: وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته، ويجعل عتقها صداقها. لأنه استثنى الانتفاع بالبُضْع. ويملكه بعقد النكاح، وجعل العتق عوضاً عنه. فانعقدا فى آن واحد.

ويأتى بعض ذلك فى هذا الباب، عند قوله «وإن قال: أنت حر على أن تخدمنى سنة إن شاء الله».

الثالثة: قال فى الرعايتين، والفائق، يصح العتق ممن تصح وصيته.

قال فى الفائق: وإن لم يبلغ. نص عليه. قاله فى الرعاية الكبرى.

وعنه: بل وهبة. انتهى.

وقال فى المذهب: يصح عتق من يصح بيعه.

قال الناظم: ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه فى ماله فى المؤكد.

وقدم هذا فى المستوعب.

وقال ابن عقيل: يصح عتق المرتد.

وقطع المصنف وغيره: أنه لا عتق لمميز.

وقال طائفة من الأصحاب: لا يصح عتق الصغير بغر خلاف. منهم المصنف.

وأثبت غير واحد الخلاف فقال فى الإرشاد، والمبهج، والترغيب فى عتق ابن عشر، وابنة تسع: روايتان.

وقال فى الموجز: وفى صحة عتق المميز روايتان.

وقال فى الانتصار، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والمصنف[1] فى باب الحجر وغيرهم: فى صحة عتق السفيه روايتان.

وقدمه فى التبصرة: صحة عتق المميز، والسفيه، والمفلس.

وقال فى عيون المسائل: قال الإمام أحمد رحمه الله: يصح عتقه. انتهى.

---

(١) جزم به المصنف فى الكافى قال (ولا يصح العتق إلا من جائز التصرف ولا يصح من صبى ولا مجنون ولا سفيه لأنه تبرع فى الحياة فإشبهه الهبة) الكافى (٢ / ٣٢٢). وذكر الروايتين فى المغنى (٢٣٨/١٢).

ونقل أبو طالب، أبو الحارث، وابن مشيش: صحة عتقه.

وإذا قلنا بصحة عتقه. فضبطه طائفة بعقله العتق. وقاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابنه صالح، وأبى الحارث، وابن مشيش.

وضبطه طائفة بعشر فى الغلام، وتسع فى الجارية، كما ذكرناه عن صاحب المبهج والترغيب.

وقال الإمام أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب: فى الغلام الذى لم يحتلم يطلق امرأته: إذا عقل الطلاق جاز طلاقه، ما بين عشر سنين إلى اثنتى عشرة سنة. وكذلك إذا أعتق: جاز عتقه. انتهى.

وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه: أبو بكر عبد العزيز: ذكره فى آخر كتاب المدبر من الخلاف.

فقال: وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين: صحيح، وكذلك عتقه، وطلاقه. انتهى.

وتقدم بعض ذلك فى أول كتاب البيع وباب الحجر.

تنبيه: ﴿ظاهر قوله: فَأَمّا القَوْلُ، فَصَرِيحُهُ: لَفْظُ «العِتْقِ» وَ «الْحُرِّيَّةِ» كَيْفَ صُرِّفَا﴾.

إن العتق يحصل بذلك، ولو تجرد عن النية. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: تعتبر النية مع القول الصريح.

قال فى الفائق، قلت: نية قصد الفعل معتبرة، تحرزاً من النائم ونحوه. ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة. فيقع عتق الهازل. انتهى.

وقال ابن عقيل فى الفنون: الإمامية يقولون: لا ينفذ إلا إذا قصد به القربة.

قال: وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه. فإنهم جعلوه عبادة. قال: وهذا لا بأس به. انتهى.

ويحتمل عدم العتق بالصريح، إذا نوى به غيره. قاله المصنف وغيره.

فائدة: لو قصد غير العتق بقوله «عبدى هذا حر» يريد عِفّته وكرم أخلاقه، أو يقول له «ما أنت إلا حر» يريد به عدم طاعته، ونحو ذلك: لم يعتق، على الصحيح من المذهب.

قال المصنف[١]، والشارح، وصاحب الفروع، وغيرهم: هذا ظاهر المذهب.

قال فى الترغيب، وغيره: هو كالطلاق فيما يتعلق باللفظ، والتعليق، ودعوى صرف اللفظ عن صريحه.

قال أبو بكر: لا يختلف حكمهما فى اللفظ والنية.

وجزم فى التبصرة: أنه لا يقبل فى الحكم.

وعلى الأول: لو أراد العبد إحلافه، كان له ذلك. نص عليه.

تنبيه: قوله «صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا».

ليس على إطلاقه. فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة: ماض، ومضارع، وأمر، واسم فاعل، واسم مفعول، والمشتق منه. وهو المصدر.

فهذه ستة ألفاظ. والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع، ولا بالأمر. لأن الأول: وعد. والثانى: لا يصلح للإنشاء، ولا هو خبر.

فيكون لفظ المصنف عاماً أريد به الخصوص.

وقد ذكر متل هذه العبارة فى باب التدبير، وصريح الطلاق.

وكذا ذكر غيره من الأصحاب. ومرادهم ما قلناه.

قوله: وفى قوله: لا سَبِيلَ لى عَلَيْكَ، وَلا سُلْطَانَ لى عَلَيْكَ، وَلا مِلْكَ لى عَلَيْكَ، وَلا رِقّ لى عَلَيْكَ. وَفَكَكْتُ رَقَبَتَكَ. وَأَنْتَ مَوْلاى. وَأَنْتَ لِلّهِ، وَأَنْتَ سَائِبَةٌ: رِوَايَتَان.

وكذا «لا خدمة لى عليك» و«ملكتك نفسك» وأطلقهما فى مسبوك الذهب، والكافى[٢]، والهادى، والمحرر[٣]، والبلغة، والفروع.

---

(١) قاله المصنف فى الكافى: (وفإن أراد بهما غير العتق كرجل يقول. لغلامه ما أنت إلا حر يريد أنك تمتنع من طاعتى امتناع الحر فقال أحمد فى روية حنبل: أرجو أن لا يعتق وأنا أهاب المسألة فظاهر هذا أنه لا يعتق لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، فانصرف إليه كما لو نوى العتق بكنايته) الكافى (٢ / ٣٢١). والمغنى (١٢ / ٢٣٥).

(٢) ذكر الإطلاق المصف فى الكافى فقال منه روايتان. احدهما هو صريح فى العتق لأنها تتضمن العتق وقد جاء فى كتاب الله تعالى «فك رقبة» يعتق العنق فكانت صريحة كقوله: أعتقتك. الثانية:. هو كتابة لأنها تحتمل غير العتق) الكافى (٢ / ٣٢١).

(٣) ذكر الاطلاق فيه صاحب المحرر فقال (فعنه أنه كتابة. وعنه أنه صريح) المحرر (٢ / ٣).

وأطلقهما فى الشرح[١] فى قوله «فككت رقبتك، وأنت سائبة، وأنت مولاى، وَمَلَّكْتُكَ رَقَبَتَكَ» إحداهما صريح. صححه فى التصحيح، وتصحيح المحرر. وجزم به فى الوجيز.

قال ابن رزين: وفيه بعد.

والرواية الثانية: كِنَايَةٌ.

صححه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والنظم، والحاوى الصغير.

وجزم به فى المنور، ومنتخب الأدمى، وتذكرة ابن عبدوس.

وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، وإدراك الغاية.

وصححه ابن رزين فى شرحه، وقدمه.

واختاره المصنف[٢]: أن قوله «لا سبيل لى عليك، ولا سلطان لى عليك» كناية.

وقال القاضى فى قوله «لا ملك لى عليك، ولا رق لى عليك، وأنت لله» صريح. نص عليه. قدمه فى الفائق.

وقال: ومن الكناية قوله «لا سلطان لى عليك، ولا سبيل لى عليك، وفككت رقبتك، وملكتك نفسك، وأنت مولاى، أو سائبة» فى أصح الروايتين.

وقطع فى الإيضاح أن قوله «لا ملك لى عليك، وأنت لله» كناية.

وقال: اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ، وهى «لا سبيل لى عليك ولا سلطان، وأنت سائبة».

وقال ابن البنا فى خصاله: قوله «لا مِلكَ لِى عَلَيْكَ، وَلا رِقَّ لِى، وَأَنْتَ لِلّهِ: صَرِيح».

وقال: اختلفت الرواية فى ثلاثة ألفاظ. وهى التى ذكرها فى الإيضاح.

وظاهر كلامه فى الواضح: أن قوله «وهبتك لله» صريح.

وسوى القاضى وغيره بينها وبين قوله «أنت لله».

وقال فى الوجيز: هى وقوله «رفعت يدى عنك إلى الله» كناية.

قوله: وَفِي قوله: لأَمَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، أو أَنْتِ حَرَامٌ: رِوَايَتَان.

---

(١) ذكر فيه الإطلاق صاحب الشرح (إحداهما أنه صريح والأخرى: كناية) الشرح (١٢ / ٢٣٦).

(٢) ذكره المصنف فى المغنى فقال والثانية كناية وهو الصحيح) (١٢ / ٢٦٣).

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والهادى، والكافى[١]، والبلغة، والمحرر[٢]، والفروع، والفائق، والحاوى الصغير.

إحداهما: كِنَايَةٌ. وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، ونظمه، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، وغيرهم.

وصححه فى التصحيح، والنظم. وقدمه فى الخلاصة، والرعايتين، وإدراك الغاية. قدمه ابن رزين فى قوله «أنتِ حرام».

والرواية الثانية: أنه لغو. وقدمه ابن رزين فى قوله «أنت طالق».

وصحح المصنف، والشارح: أنه كناية فى قوله «أنت حرام».

وأطلق الروايتين فى قوله «أنت طالق».

وقال فى الانتصار: حكم قوله «اعتدى» حكم هذه المسألة، وأنه يحتمل مثله فى لفظ الظهار.

قوله: وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ وَهُوَ أَكْبَرُ مِنْهُ أَنْتَ ابْنِى: لَمْ يَعْتِقْ. ذَكَرَهُ القَاضِى. وهو المذهب.

قال فى الفروع: لم يعتق فى الأصح: وجزم به فى الوجيز.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، ونصراه.

ويحتمل أن يَعْتِقَ. وهو تخريج وجه لأبى الخطاب.

وقال أبو الخطاب وتبعه فى الحاوى الصغير لا نص فيها. إلا أن القاضى قال: لا يعتق.

---

(١) ذكر فيها الإطلاق صاحب الكافى. إحداهما، هو كناية تعتق به إذا نوى به العتق لأن الرق العتق لأن الرق أحد الملكين فى الآدمى، فيزول بلفظ الطلاق كملك النكاح والحرية يحصل بها تحريمها عليه فجاز أن يكون كناية فيه. الثانية: ليس بكناية لأنه ملك لا يستدرك بالرجعة فلم يزل بالطلاق كملك المال. والتحريم صريح فى الظهار قلنت يستدرك كناية فى العتق كقوله: أنت على كظهر أمى) الكافى (٢ / ٣٢٢).

(٢) ذكر فيه روايتان صاحب المحرر فقال: (قال فليس بصريح. وفى كونه كناية روايتان [المذهب أنه كناية) المحرر (١ / ٣).

(٣) قاله فى المحرر: (ولو قال لعبده وهو أسن منه منه أنت ابنى لم يعتق) المحرر (٢ / ٣).

(٤) ذكره فى المغنى قال (فان قال لأكبر منه: أو لمن لا يريد لمثله هذا ابنى لم يعتق ولم يثبت نسبه لأنه يتحقق كذبه فيه فلم يثبت به الحرية) المغنى (٧ / ٢٣٧).

(٥) قدمه فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢ / ٢٣٨ ٩).

وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يعتق.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ لِعَبْدِهِ أَكْبَرُ مِنْهُ﴾.

قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال. وإلا فحيث قال ذلك لمن لا يمكن كونه منه، فإنه داخل فى المسألة.

وإذا أمكن كونه منه، فلا يخلو: إما أن يكون للعبد نسب معروف، أو لا.

فإن لم يكن له نسب معروف: عتق عليه.

وإن كان له نسب معروف، فالصحيح من المذهب: أنه يعتق عليه أيضاً. لاحتمال أن يكون وطىء بشبهة.

وقدمه فى الفروع. وقاله القاضى فى خلافه، وابنه أبو الحسين، والآمدى.

وقيل: لا يعتق. لكذبه شرعاً.

وهو احتمال فى انتصار أبى الخطاب.

وأطلقهما فى المحرر[1]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

تنبيه: قال ابن زجب وتبعه فى القواعد الأصولية: هذا جميعه مع إطلاق اللفظ. أما إن نوى بهذا اللفظ الحرية: فينبغى عتقه بهذه النية، مع هذا اللفظ.

قال ابن رجب: ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق، وقال: لجواز كونه كناية فى العتق.

فائدة: لو قال لأصغر منه «أنت أبى» فالحكم: كما لو قال لأكبر منه «أنت ابنى» قاله فى الفروع، والفائق. وقاسه فى الرعايتين على الأول من عنده.

فائدة أخرى: لو قال «أعتقتك» أو «أنت حر من ألف سنة» لم يعتق.

وقال فى الانتصار: ولو قال لأمته «أنت ابنى» أو لعبده «أنت بنتى» لم يعتق.

فائدة: لو قال لزوجته وهى أكبر منه «هذه ابنتى» لم تطلق بذلك. بلا نزاع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ حَامِلا: عَتَقَ جَنِينُهَا، إلاَّ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ. وَإِنْ أَعْتَقَ مَا فِى بَطْنِهَا دُونَهَا: عَتَقَ وَحْدَهُ﴾.

فى الحال. هذا المذهب. نص عليه.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (على الوجهين) المحرر (٢ / ٣).

وجزم به فى الوجيز، والمغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهم.

وقدمه فى المحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير.

والقول بعتق جنينها معها، إلا أن يستثنيه: من مفردات المذهب.

وقيل: لا يعتق الحمل فيهما حتى تضعه حيًّا. فيكون كمن علق عتقه بشرط. فيجوز بيعه قبل وضعه، تبعاً لأمه. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. نص عليه فى رواية ابن منصور.

وقاله فى القاعدة الرابعة والثمانين.

وقال بعد ذلك: قياس ما ذكره القاضى، وابن عقيل: أنه لا يعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملاً. إذ هو كالمعدوم قبل الوضع. قال: وهو بعيد جدًّا.

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن الحكم: هل يكون الولد رقيقاً إذا استثناه من العتق؟

وخرج ابن أبى موسى، والقاضى: أنه لا يصح استثناؤه على قياس استثنائه فى البيع.

فائدة: لو أعتق أمة حملها لغيره وهو موسر، كالموصى به: عتق الحمل أيضاً، وضمن قيمته. ذكره القاضى. وجزم به فى المنور.

واختاره القاضى، والشريف أبو جعفر،وأبوالخطاب، قاله فى القواعد.

وقدمه فى النظم، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقيل: لا يعتق. جزم به فى الترغيب.

واختاره فى المحرر[٤]، وصاحب التلخيص. وقدمه فى المستوعب.

قوله: ﴿فأمَّا المِلْكُ: فَمَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ: عَتَقَ عَلَيْهِ﴾.

وهو المذهب مطلقاً. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره.

---

(١) ذكره فى المحرر (١ / ٤١٩).

(٢) ذكره فى الشرح وقطع به (لأنه يتبعها فى البيع والهبة ففى العتق أولى فإن إستثناه لم يعتق ولقول النبى ﷺ (المسلمون على شروطهم، ولأنه يصح إقراره بالعتق فصح استثناؤه كالمنفصل) الشرح (١٢ / ٢٣٨).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً. المحرر (٢ / ٤).

(٤) ذكره فى المحرر فقال [ولو أعتق الموسر أمة حملها لغيره عتق عليه وضمن قيمته ذكره القاضى وعندى: أنه باق لمالكه) المحرر (٢ / ٤).

وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والنظم، وغيرهم.

وعنه: لا يعتق إلا عَمُودَى النسب.

قال فى الكافى[٢]: بناء على أنه لا نفقة لغيرهم.

وقال فى الانتصار: ولنا فيه خلاف.

واختار الآجرى: لا نفقة لغيرهم.

ورجح ابن عقيل: لا عتق بالملك.

وعنه: إن ملكه بإرث: لم يعتق.

وفى إجباره على عتقه: روايتان. ذكره ابن أبى موسى.

وعنه: لا يعتق الحمل حتى يولد فى ملكه حياً.

فلو زوج ابنه بأمة، فحملت منه فى حياته. ثم ولدت بعد موت جده. فهل هو موروث عنه، أو حر؟ فيه روايتان.

ذكره فى المحرر[٣]، والرعايتين، والفروع، وغيرهم.

فائدة: لو ملك رحماً غير محرم عليه، أو ملك محرماً برضاع، أو مصاهرة: لم يعتق. نص عليه فى رواية الجماعة. هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: أنه كره بيع أخيه من الرضاع. وقال: يبيع أخاه؟!!.

قوله: ﴿وَإنْ مَلَكَ وَلَدَهُ مِنَ الزِّنَا. يعنى: وإن نزل: لَمْ يَعْتِقْ﴾.

فى ظاهر كلامه، وهو المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والنظم، والمغنى[٥]، والشرح[٦]، وشرح ابن منجا.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه) المحرر -(٢ / ٤).

(٢) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢ / ٣٢٤).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه. المحرر (٢ / ٤).

(٤) قدمه فى المحرر فقال (لم يعتق على المنصوص) المحرر (٢ / ٤).

(٥) ذكره فى المغنى مقدما فقال [وإن ملك ولده من الزنا لم يعتق عليه على ظاهر كلام أحمد لأن أحكام الولد غير ثابتة فيه] المغنى (٧/٢٤٩).

(٦) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى. الشرح (١٢ / ٢٤٣).

قال فى مسبوك الذهب، وغيره: هذا ظاهر المذهب.

قال الزركشى: عليه الأصحاب.

ويحتمل أن يعتق. واختاره بعض الأصحاب. وهذا الإحتمال لأبى الخطاب.

فائدة: لو ملك أباه من الزنا، فحكمه حكم مالو ملك ابنه من الزنا.

ذكره فى التبصرة، والرعاية. واقتصر عليه فى الفروع.

قلت، إن أرادوا: أن أباه ولد زنا، وولده ولد زنا منه. فهذا محتمل. وإن أرادوا: أباه ولد زنا، وولده والذى ملكه، هو ولده من الزنا: فمسلم. وهو مرادهم. والله أعلم.

وإن أرادوا، أن أباه: ولد زنا، وولده الذى ملكه: ليس من زنا. فهذا غير مسلم، بل يعتق عليه هنا. وهو داخل فى كلامهم.

قوله: ﴿وَإِنْ مَلَكَ سَهْمًا مِمَّنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِغَيْرِ المِيرَاثِ – وَهُوَ مُوسِرٌ – عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّه﴾.

اعلم أنه إذا ملك جزءاً ممن يعتق عليه – وكان ملكه له بغير الميراث – فلا يخلو: إما أن يكون موسراً، أو معسراً.

فإن كان موسراً، فلا يخلو: إما أن يكون موسراً بجميعه، أو موسراً ببعضه.

فإن كان موسراً بجميعه: عتق عليه فى الحال. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: لا عليه قبل أداء القيمة.

اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وصاحب الفائق. ومال إليه الزركشى.

فعليه: لو أعتق الشريك قبل أدائها: فهل يصح عتقه؟ فيه وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

قال فى الرعاية: فهل يصح عتقه؟ يحتمل وجهين.

أحدهما: يصح. الشيخ تقى الدين، وصاحب الفائق رحمهما الله.

والثانى: لا يصح.

تنبيه: قوله: ﴿وَعَلَيْهِ قيمة نِصْفِ شَرِيكِهِ﴾.

بلا نزاع. ويأتى فى كلام المصنف قريبا: متى يقوم؟.

فائدة: قال الإمام أحمد رحمه الله: له نصفه، لا قيمة النصف.

قال فى الفروع: لا قيمة للنصف. ورده ابن نصر الله فى حواشيه. وتأول كلام الإمام أحمد رحمه الله.

قال الزركشى: هل يقوم كاملاً، ولا عتق فيه، أو قد عتق بعضه؟ فيه قولان للعلماء. أصحهما: الأول.

وهو الذى قاله أبو العباس فيما أظن. لظاهر الحديث. ولأن حق الشريك إنما هو فى نصف القيمة، لا قيمة النصف. بدليل ما لو أراد البيع. فإن الشريك يجبر على البيع معه. إنتهى كلام الفروع.

وكذا الحكم. لو أعتق شريكاً فى عبد وهو موسر، على ما يأتى.

وإن كان موسراً ببعضه: عتق عليه. على الصحيح من المذهب [1]، بقدر ما هو موسر به. نص عليه فى رواية ابن منصور.

قال فى الفائق: عتق بقدره فى أصح الوجهين.

وقدمه فى الرعايتين، والزركشى، والفروع، وغيرهم.

وجزم به فى المستوعب، والمغنى [2]، والشرح [3]، وغيرهم.

وقيل: لا يعتق إلا ماملكه والحالة هذه.

تنبيه: شمل قوله: **«عَتَق كُلّه»**.

لو كان شقص شريكه مكاتباً، أو مدبراً، أو مرهونا. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقدمه فى الفروع.

وقال القاضى: يمتنع العتق فى المكاتب والمدبر، إلا أن يبطلا. فيسرى حينئذ. وحيث سرى: ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتباً. على الصحيح. قدمه فى الفروع.

وعنه: يضمنه بما بقى من الكتابة. جزم به الروضة. وأطلقهما فى المحرر [4].

---

(١) ذكره فى الشرح فقال: (جملة ذلك أن من ملك مسهما ممن يعتق عليه ما ملك منه سواء ملكه بعوض أو بغير عوض فإن كان موسرا سرى إلى باقيه فعتق جميع العبد). الشرح (١٢ / ٢٤٤) المحرر (٢ / ٥) العمدة (٣٤٧) الكافى (٢/ ٣٢٤) المغنى (١٢ / ٢٦٨).

(٢) ذكره فى المغنى فقال (ومن أحمد ما يدل على أنه يسرى إلى نصيب شريكه إذا كان موسرا لأنه عتق عليه بعضه وهو موسر فسرى إلى باقيه كما لو وصى له به فقبله) المغنى (١٢ / ٢٦٩).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢ / ٢٤٥).

(٤) ذكر الإطلاق فى المحرر (٢ / ٥).

وأما المرهون: فيسرى العتق عليه. وتؤخذ قيمته، فتجعل مكانه رهناً. قاله فى الترغيب. واقتصر عليه فى الفروع.

فائدة: حدّ «الموسر» هنا: أن يكون حين الإعتاق قادراً على قيمة الشقص، وأن يكون فاضلا عن قوته وقوت عياله، يومه وليلته، كالفطرة، على ما تقدم هناك. نص عليه.

وجزم به فى الوجيز، والمغنى[1]، والشرح[2]، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره. قاله القاضى فى المجرد، وابن عقيل فى الفصول.

قال أبو بكر فى التنبيه «اليسار» هنا: أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله، يومه وليله، وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية، من الكسوة والمسكن، وسائر مالابد منه. نقله عنه فى المغنى[3]، والشرح [4].

قال الزركشى:ولم أره فيه: أن يكون مالكا مبلغ حصة شريكه.

قال الزركشى: وهو ظاهر كلام غيره. وأورده ابن حمدان مذهباً.

وقال فى المغنى [5]: مقتضى نصه: لا يباع له أصل مال.

قال فى الفائق: ولا يباع له دار، ولا رباع. نص عليه.

وقال فى الرعاية، وقيل: بل إن كان ما يغرمه المولى فاضلاً عن قوت يومه وليلته قلت: وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما مالا بد لهما منه. انتهى.

والاعتبار باليسار والإعسار: حالة العتق. فلو أيسر المعسر بعده: لم يَسْرِ إليه، ولو أعسر الموسر: لم يسقط ما وجب عليه. نص على ذلك.

قوله: ﴿وَإنْ كَانَ مُعْسِراً﴾. يعنى: بجميعه. ﴿لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إلاَّ مَا مَلَكَ﴾.

وهذا المذهب. وعليه معظم الأصحاب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[6]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

---

(١) ذكر فى المغنى بنصه وتمامه .المغنى (١٢ / ٢٤٧).

(٢) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢ / ٢٥٤).

(٣) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢ / ٢٤٧).

(٤) ذكره فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢ / ٢٥٤).

(٥) ذكره فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢ / ٢٤٧).

(٦) ذكره فى المحرر (وإن كان معسرا أعتق نصيبه وبقى نصيب الشريك له) المحرر (٢ / ٥).

قال المصنف[١]، والشارح، وغيرهما: هذا ظاهر المذهب.

وعنه يعتق كله. ويُستسقى العبد في بقيته. نصره في الانتصار. واختاره أبو محمد الجوزي، والشيخ تقي الدين رحمهم الله.

فعلى هذه الرواية: قيمة حصة الشريك في ذمة العبد. وحكمه حكم الأحرار.

فلو مات وبيده مال كان لسيده ما بقي من السعاية، والباقي إرث. ولا يرجع العبد على أحد بشيء. وهذا الصحيح. قدمه في الرعاية.

قال الزركشي: وهو ظاهر كلام الأكثرين، وهو كما قال.

فإنهم قالوا: يعتق العبد كله. ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي حق السعاية.

واختاره أبو الخطاب في الانتصار. وقدمه ابن زرين في شرحه.

فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق. فلو مات كان للشريك من ماله مثل ماله، عند من لم يقل بالسعاية.

وأطلقهما في المغني[٢]، والشرح[٣]، والفروع، والزركشي.

قوله: ﴿وَإِنْ مَلَكَهُ بِالمِيرَاثِ: لَمْ يعْتِقْ مِنْهُ إلاَّ مَا مَلَكَ، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِراً﴾.

وهذا المذهب مطلقاً. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في الجامع، والكافي[٤]، والوجيز، وغيرهم. وصححه في المحرر[٥]، وغيره. وقدمه في الفروع وغيره.

وعنه: أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسراً. نص عليها في رواية المروذي.

قوله: ﴿وَإِنْ مَثَّلَ بِعَبْدِهِ. فَجَدَعَ أَنْفَهُ، أَوْ أُذُنَهُ وَنَحْوَهُ﴾.

وكذا لو خرق عضواً منه.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال فإن كان معسراً لحرية العتق واستقر في ذلك الجزء ورق الباقي) المغني (١٢ / ٢٦٨).

(٢) ذكر الإطلاق في المغني فقال: (ويحتمل أن لا يعتق حتى تؤدي السعاية فيكون حكمه قبل أدائها حكم من بعضه رقيق إذا مات فللشريك الذي لم يعتق من ماله قتل ما يكون له على قول من لم يقل بالسعاية لأنه إعتاق بأداء مال فلم يعتق قبل أدائه التاني يرجع العبد على المعتق إذا أيسر لأنه كلفه بالسعاية باعتاقه) المغني (١٢ / ٢٥١).

(٣) ذكرالإطلاق في الشرح كما في المغني. الشرح (١٢ / ٢٥٦).

(٤) قطع به في الكافي فقال: (لأنه لا اختيار له في إعتاقه ولا سبب من جهته) الكافي (٢ / ٣٢٤).

(٥) ذكره في الجد فقال (لم يسر في أصح الروايتين) المحرر (٢/ ٥).

قال في الرعاية الكبرى: أو أحرقه بالنار: عتق عليه. نص عليه، للأثر وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم به في المحرر[١]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه في الفروع، والمغني، والشرح[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق وغيرهم.

قال القاضي: القياس أنه لا يعتق.

وقال جماعة من الأصحاب: لا يعتق المكاتب.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنه سواء قصد التمثيل به، أو لم يقصده. وهو أحد الوجهين.

قال في الفائق: ولم يشترط غير ابن عقيل القصد وقدمه في الرعايتين.

وقيل: يشترط القصد في ذلك. اختاره ابن عقيل.

وجزم به في الوجيز. وأطلقهما في الفروع.

فوائد

إحداها: حيث قلنا يعتق بالتمثيل: يكون الولاء لسيده. نص عليه وقدمه في الرعايتين، والفائق.

وقيل: لبيت المال. ذكره في الرعاية.

وقال ابن عقيل: يصرف في الرقاب. قال: هو قياس المذهب.

قال في الفائق، قلت: واختاره ابن الزاغوني. وأطلقهما في الفروع.

وقال أيضاً في الفائق: ويتوجه في العمل به كقول ابن عقيل. وإن لم يشترط فكالمنصوص.

الثانية: هل يعتق بمجرد المثلة، أو يعتقه عليه السلطان؟.

قال في الفائق: يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله.

قال في رواية «يعتق» وقال في رواية «يعتقه السلطان» وهما روايتان عن الإمام مالك رحمه الله.

والمعرف في المذهب: أنه يعتق عليه بمجرد ذلك. قاله في القواعد.

---

(١)قطع به في المحرر قال (عتق للأثر. نص عليه). المحرر (٢ / ٤).

(٢) ذكره في الشرح مقدماً. الشرح (١٢ / ٢٤٦).

وظاهر رواية الميمونى: يعتقه السلطان عليه.

وقال فى الفائق أيضاً: ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه. وضمن للشريك. ذكره ابن عقيل.

الثالثة: قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه. وهو أحد القولين فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله. وهو مبنى على القول بالعتق بالمثلة.

ولو استكره أمة امرأته على الفاحشة: عتقت. وغرم مثلها لسيدتها. قاله الإمام أحمد رحمه الله فى رواية إسحاق.

الرابعة: مفهوم كلام المصنف: أنه لو مثل بعبد غيره لا يعتق عليه. وهو الصحيح من المذهب.

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يتوجه أن يعتق، واختاره.

الخامسة: مفهومه أيضاً: أنه لو لعن عبده لا يعتق عليه بذلك. وهو صحيح. وهو المذهب.

وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال: من لعن عبده فعليه أن يعتقه، أو لعن شيئاً من ماله أن يتصدق به.

قال: ويجىء فى من لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها.

قال ابن رجب فى شرح حديث «لبيك» ويشهد لهذا فى الزوجة: وقوع الفرقة بين المتلاعنين، لما كان أحدهما كاذباً فى نفس الأمر، قد حقت عليه اللعنة أو الغضب.

السادسة: لو وطىء جاريته المباحة التى لا يوطأ مثلها، فأفضاها: عتقت، وإلا فلا. قاله فى الرعاية الكبرى.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ. فَمَالُهُ لِلسَّيِّدِ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفروع، والفائق، وغيرهم. وعنه: للعبد.

فائدة: مثل ذلك فى الحكم: لو أعتق مكاتبه وبيده مال. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. و عنه: له.

وإن فضل فَضْل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءًا مِنْ عَبْدِهِ، مُعَيّنا أَوْ مُشَاعا: عَتَقَ كُلُّهُ﴾.

مراده: إذا أعتق غير شعره وظفره وسنه، ونحوه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ – وَهُوَ مُوسِرٌ بِقِيَمِة بَاقِيه – عَتَقَ كُلُّهُ﴾.

بلا نزاع من حيث الجملة، لكن لو كان موسراً ببعضه: فإنه يعتق منه بقدر ماهو موسر به.

على الصحيح من المذهب. نص عليه فى رواية ابن منصور. وعليه أكثر الأصحاب.

وقيل: لا يعتق عليه إلا حصته فقط. وتقدم ذلك قريباً، فليعاود.

وتقدم أيضاً «هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا؟»

قوله: ﴿وَعَلَيْهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ يَوْمَ العِتْقِ لشَرِيكِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به أكثرهم. ونص عليه.

قال الزركشى: هذا المعروف المشهور.

وفى الإرشاد وجه: أن عليه قيمته يوم تقويمه. وحكاه الشيرازى أيضاً.

قال الزركشى: وهو قياس القول الذى لنا فى الغصب.

وكذا الحكم لو عتق عليه كله.

فائدة: لو عدمت البيِّنة بقيمته: فالقول قول المعتق. جزم به فى المغنى[3]، والشرح[4]والرعايتين، والفروع، وغيرهم من الأصحاب.

وقال فى الفائق: ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة. فلعله سبقة قلم.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (لما روى الاثرام بإسناده عن ابن سعود أنه قال لغلامه عمير ياعمير إنى أريد أن اعتيقك عتقاً هنيئا فاخبرنى بمالك فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول «أيما رجل أعتق عبده أو غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده» ولأن العبد وماله كانا جميعا للسيد عن احدهما فبقى ملكه فى الأخر كما لو باعه) المغنى (١٢ / ٢٩٠).

(٢) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى. الشرح (١٢ / ٤٦).

(٣) قطع به فى المغنى فقال: (القول قول المعتق لأنه ينكر الزيادة والأصل براءة الذمة منها) المغنى (٢٤٦/١٢).

(٤) قطع به فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٢٥٣/١٢).

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً: لَمْ يَعْتِقْ إلا نَصِيبهُ. وَيَبْقَى حَقُّ شَرِيكِهِ فِيه﴾.

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وعنه: يعتق كله. ويستسعى العبد فى قيمة باقيه، غير مشقوق عليه.

وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه، والخلاف فيه، وما يتعلق بذلك من الفروع قريبا عند قوله«وإن ملك سهماً ممن يعتق عليه» فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب. فلا حاجة إلى إعادته.

تنبيه: يأتى قريباً«إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم، هل يسرى أم لا؟»

قوله: ﴿وَإِذَا كان العَبْدُ لِثَلاثَةٍ: لأَحَدِهِم نِصْفُهُ، وَلآخَرَ ثُلُثُهُ، وَلِلثَّالِثِ سُدُسُهُ. فَأَعْتَقَ صَاحِبُ النصف وصَاحِبُ السُّدُسِ مَعًا - وَهُمَا مُوسِرَانِ - عَتَق عَلَيْهِمَا. وَضَمِنَا حَقّ شَرِيكِهِمَا فِيه نِصْفَيْنِ. وَصَارَ وَلاؤُهُ بَيْنَهُمَا أَثْلاثاً﴾.

وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وجزم فى الوجيز، والخرقى، وغيرهما.

وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[1]، والشرح[2]، والمحرر[3]، والنظم، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

قال الزركشى: وهو المذهب المجزوم به بلا ريب.

ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكهما فيه. وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

وجزم به فى المذهب، إلا أن تكون النسخة مغلوطة.

فائدتان

إحداهما: يتصور عتقهما معا فى صور:

منها: أن يتفق بالعتق فى آن واحد .

ومنها: أن يعلقاه على صفة واحدة.

ومنها: أن يوكلا شخصاً يعتق عنهما. أو يوكل أحدهما الآخر.

قوله: ﴿وَإِذَا أَعْتَقَ الكَافِرُ نَصِيبَهُ مِنْ مُسْلِمٍ - وَهُوَ مُوسِرٌ - سَرَى إِلَى بَاقِيهِ فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ﴾.

---

(١) ذكره فى المغنى ثم قال (لأن النبى ﷺ قال إنما الولاء لمن أعتق) وكل واحد منهم قد أعتق حقه فيتبت له الولاء عليه) المغنى (٢٦٣/١٢).

(٢) وكذلك ذكره فى الشرح (٢٥٧/١٢).

(٣) ذكره أيضاً فى المحرر مقدماً فقال تساويا فى ضمان الباقى وولائه) المحرر (٥/٢).

وهو المذهب. وصححه في التصحيح، والمصنف[١]، والشارح، والناظم.

قال في الفائق: سرى إلى سائره في أصح الوجهين.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعاية الصغرى، وشرح ابن رزين.

والوجه الثاني: لايسرى. ذكره أبو الخطاب فمن بعده.

قال ابن رزين: وليس بشيء. وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والفروع، والحاوى الصغير.

وتقدم في كتاب البيع «هل يصح شراء الكافر مسلما يعتق عليه بالرحم أم لا؟».

وتقدم في باب الولاء «إذا قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عنى، وعلى ثمنه: هل يصح أم لا؟».

الثانية: لو قال «أعتقت نصيب شريكى» كان لغوا. ولو قال «أعتقت النصف» انصرف إلى ملكه، ثم سرى. لأن الظاهر: أنه أراد نصيبه.

ونقل ابن منصور - في دار بينهما - فقال أحدهما «بعتك نصف هذه الدار» لايجوز. إنما له الربع من النصف، حتى يقول: نصيبى.

ولو وكل أحدهما الآخر، فأعتق نصفه ولا بناء. ففى صرفه إلى نصيب موكله، أم نصيبه، أم إليهما؟ احتمالات في المغنى[٣]. واقتصر عليه في الفروع. قلت: الصواب عتق نصيبه لاغير.

قوله: ﴿وَإِذَا ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنَّ شَرِيكَهُ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْهُ - وَهُمَا مُوسِرَانِ - فَقَدْ صَارَ العَبْدُ حُرًّا. لاعْتِرَافِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحُرِّيَّتِهِ. وَصَارَ مُدَّعِيًا عَلَى شَرِيكِهِ قِيمَةَ حَقِّهِ مِنْهُ. وَلاء عَلَيْهِ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا. وَإِنْ كَانَا مُعْسِرَيْنِ: لَمْ يَعْتِقْ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا﴾.

بلا نزاع أعلمه. لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما، ويعتق جميعه أو مع أحدهما، ويعتق نصفه - إذا قلنا: إن العتق يثبت بشاهد ويمين، وكان عدلا - على ما يأتى. ذكره الأصحاب.

---

(١) ذكره في المغنى ورجحه فقال (لعموم الخبر ولأن ذلك ثبت لإزالة الضرر فاستوى فيه المسلم والكافى كالرد بالعيب والغرض ههنا تكميل العتق ورفع الضرر عن الشريك دون التمليك بخلاف الشراء) المغنى (٢٤٣/١٢).

(٢) ذكر فيه صاحب المحرر الاطلاق فقال (وإذا أعتق الكافر الموسر شركا له من مسلم فهل يسرى؟ على وجهين) المحرر (٥/٢).

(٣) ذكر المصنف في المغنى أكثر من ثلاث احتمالات في هذه المسأله. راجع المغنى (٣٠٦/١٢).

وذكر ابن أبى موسى: لايصدق أحدهما على الآخر.

وذكره أبو بكر فى زاد المسافر. وعلله بأنهما خصمان، ولا شهادة لخصم على خصمه.

قوله: ﴿وَإِن اشْتَرَى أَحَدُهُمَا نَصِيبَ صَاحِبِهِ: عَتَقَ حِينَئِذٍ. وَلَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِهِ﴾.

يعنى: إذا كانا معسرين. وهذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم.

وقال أبو الخطاب: يعتق جميعه.

قال الناظم: وليس ببعيد. وأطلقهما فى الفائق.

فعلى قول أبى الخطاب: لاولاء له فيما اشتراه مطلقاً، على الصحيح من المذهب. قدمه فى الرعاية.

وقيل: له ولاؤه كله، إن أكذب نفسه.

قوله: ﴿وَإِذَا قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ: إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِى حُرٌّ. فَأَعْتَقَ الأَوَّلُ، وَهُوَ مُوسِرٌ: عَتَقَ كُلُّهُ﴾.

وهو المذهب. وعليه الأصحاب. قال المصنف، والشارح، وغيرهما.

وقيل: يعتق عليهما. وهو احتمال للمصنف[٢].

قوله: ﴿وإِذَا قَالَ: إِذَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ، فَنَصِيبِى حُرٌّ مَعَ نَصِيبِكَ، فَأَعْتَقَ نَصِيبَهُ: عَتَقَ عَلَيْهِمَا، مُوسِراً كَانَ أَوْ مُعْسِراً﴾.

هذا المذهب. قال فى الفروع: والأصح عتقه عليهما.

قال فى المستوعب: قاله أصحابنا. قال الشارح: وهذا أولى.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والوجيز، وغيرهم.

وقيل: يعتق كله على المعتق الأول.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (فإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه حكم بعتقه و لم يسر إلى نصيبه) المحرر (٥/٢).

(٢) ذكر هذا الاحتمال المصنف فى الكافى. الكافى (٣٢٤/٢).

(٣) قطع به صاحب المحرر فقال (و إن قال فنصيبنى فى نصيبك حر. عتق بالشرط مجانا) المحرر (٦/٢).

فوائد

إحداها: وكذا الحكم – والخلاف والمذهب – فيما إذا قال «إذا أعتقت نصيبك فنصبيى حر قبل إعتاقك» قاله فى الفروع.

وقيل: يعتق جميعه على صاحب الشرط. ويضمن حق شريكه.

اختاره فى المستوعب. ومع إعسارهما يعتق عليهما.

التانية: لو قال لأمته«إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله» فصلت كذلك: عتقت. على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع، والرعاية الكبرى ذكره آخر الباب، وقال: صلاة صحيحة.

قيل: لا تعتق. جزم به أبو المعالى. لبطلان الصفة بتقدم المشروط.

الثالثة: لو قال«إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله«فأقر له به: صح إقراره فقط

الرابعة: لو قال «إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقرارى «لم يصح الإقرار ولا العتق.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ تَعْلِيْقِ العِتْقِ بالصِّفَاتِ، كَدُخُولِ الدَّارِ، وَمَجِيءِ الأَمْطَارِ. وَلا يَمْلكُ إِبْطَالَهَا بِالقولِ﴾.

هذا المذهب [1] وعليه الأصحاب قاطبة. وأكثرهم قطع به.

وذكر فى الانتصار، والواضح: أنه يجوز له فسخه.

ويأتى ذلك وغيره فى أول «باب تعليق الطلاق بالشروط».

قوله: ﴿وَلَهُ بَيعُه، وَهِبَتُهُ، وَوَقْفُهُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ﴾.

ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها. على الصحيح من المذهب. نص عليه.

وعنه: لا يطؤها.

فائدة: لا يتعلق قبل كمال الصفة. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

خرّج القاضى رواية – من الأيمان – بالعتق.

وقال فى الفائق: وهو ضعيف.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى (١٢/٢٩١) وصاحب الشرح (١٢/٢٦٧) وفى الكافى (٢/٣٢٨) العمدة (٣٤٨)

قال الناظم: لا يعبأ بما فى المجرد. ورده المصنف، والشارح، من خمسة أوجه.

قوله: ﴿فَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ: عَادَتِ الصِّفَةُ، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ قَدْ وُجِدَتْ مِنْهُ فِى حَالِ زَوَالِ مِلْكِهِ، فَهَلْ تَعودُ بِعَوْدِهِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى [١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والشرح [٢]، وشرح ابن منجا.

إحداهما: تعود بعوده. وهو المذهب فيهما. ونص عليه. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وصححه فى التصحيح.

قال فى القاعدة الأربعين، أشهر الروايتين: أنها تعود بعود الملك، إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك.

وجزم به فى الوجيز، والعمدة [٣]، وغيرهما. وقدمه فى المحرر [٤]، والنظم، وتجريد العناية.

وفرق القاضى بين الطلاق والعتاق. فإن ملك الرقيق لا ينبنى فيه أحد الملكين على الآخر، بخلاف النكاح. فإنه ينبنى فيه أحد الملكين على الآخر فى عدد الطلاق، على الصحيح.

قال فى القواعد: وهذا التفريق لا أثر له، إذ لو كان معتبراً لم يشترط لعدم الحنث وجود الفة فى غير الملك. انتهى.

والرواية الثانية: لا تعود الصفة. جزم به أبو محمد الجوزى فى الطريق الأقرب قال فى الفائق: وهو أرجح. وقدمه فى الخلاصة.

وعنه: لا تعود الصفة. سواء وجدت حال زوال ملكه أولا، حكاها الشيخ تقى الدين رحمه الله. وذكرها مرة قولا.

---

(١) ذكر فى الكافى الإطلاق فقال: (فيه روايتان: لاتعود لأنها انحلت بوجودها فى ملك المشترى فلم تعد كما لو ا نحلت بوجودها فى ملكه.

الثانية – تعود لأنه لم توجد الصفة التى يعتق بها فأشبه مالو عاد إلى ملكه قبل وجود الصفة ولأن الملك مقدر فى الصفة فكأنه قال: إذا دخلت الدار وأنت فى ملكى فأنت حر و لم يوجد ذلك) الكافى (٣٢٩/٢).

(٢) ذكر الإطلاق والروايتان فى الشرح كما فى الكافى الشرح (٢٧١/١٢).

(٣) قطع به فى العمدة (٣٤٨).

(٤) ذكره فى المحرر مقدما قال: (وإن حلف بطلاق أو عتاق على شىء ثم أبان الزوجة وباع العبد ثم عاد إليه قيمته باقية) المحرر (٦/٢).

قوله: ﴿وَتَبْطُلُ الصِّفَةُ بِمَوْتِهِ. فَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِى، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِى بِشَهْرٍ، فَهَلْ يَصِحُّ وَيَعْتِقُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

ذكر المصنف مسألتين. الأولى: إذا قال«إن دخلت الدار بعد موتى فأنت حر» وأطلق فيها روايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والفروع، والفائق، وشرح ابن منجا، والحاوى الصغير، وغيرهم.

إحداهما: لا يصح. ولا يعتق بوجود الشرط. وهو الصحيح. صححه المصنف(١)، والشارح، وصاحب المذهب، ومسبوك الذهب، والنظم.

والرواية الثانية: يصح ويعتق. صححه فى التصحيح، والبلغة. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الرعايتين.

فعلى هذه الرواية: لايملك الوارث بيعه قبل نقله، كالموصَّى به قبل قبوله، قاله جماعة. منهم: صاحب الترغيب. واقتصر عليه فى الفروع.

والمسألة الثانية: إذا قال«أنت حر بعد موتى بشهر«فأطلق المصنف فيه الروايتين.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والمغنى(٢)، والشرح(٣)، والنظم، فى باب التدبير، والفروع، والفائق، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

إحداهما: يصح. صححه فى التصحيح.

قال فى الرعايتين صح فى الأصح وجزم به فى الوجيز

والرواية الثانية :لا يصح ولا يعتق. اختاره أبو بكر. وصححه فى النظم فى كتاب العتق. وقدمه فى الخلاصة فى باب التدبير.

وجزم به فى الحاوى الصغير. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى على إحدى الروايتين مقدماً فقال (أحدها تنعقد هذه الصفة لأنه علق عتقه على صفه توجد بعد زوال ملكه فلم تصح كما لو قال إن دخلت الدار بعد بيعى إياك فأنت حر) الكافى (٣٢٨/٢).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المغنى على روايتن فقال إذا قال إن دخلت الدار تحضر موتى فأنت حر لم تنعقد هذه لأنه علق عتقه على صفة توجد بعد زوال ملكه فلم يصح ولأنه إعتاق له بعد قرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كالمنجز الثانية – يعتق ذكره القاضى لأنه صرح بذلك فحمل عليه كما لو وصى بإعتاقه) المغنى (٣١٠/١٢).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٢٧٢/١٢).

وغالب الأصحاب يذكر هذه المسألة في باب المدبر.

تنبيهان

أحدهما: قال في فوائد القواعد: بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين على أن التدبير: هل هو تعليق عتق بصفة، أو وصية؟ على ما يأتي في باب التدبير.

فإن قلنا التدبير وصية: صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت.

إن قلنا عتق بصفة: لم يصح ذلك.

وهؤلاء قالوا: لو هو صرح بالعتق. فقال «إن دخلت الدار بعد موتى بشهر فأنت حر» لم يعتق رواية واحدة. وهي طريقة ابن عقيل في إشاراته.

قال ابن رجب: والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنياً على هذا الأصل، وعلله، وقال: ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيرا. ومنهم من ينفي ذلك ولهم في حكاية الخلاف فيه أربعة طرق. ذكرت في غير هذا الموضع.

الثاني – على القول بالصحة –: فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط: للورثة.

على الصحيح من المذهب. قاله القاضي، وابن عقيل، والمصنف، وغيرهم.

ووجه في القواعد: أن كسبه له، من تصريح صاحب المستوعب: أن العبد باق على ملك الميت، لاينتقل إلى الورثة، كالموصى بعتقه.

فائدة: كذا الحكم – خلافا ومذهبا – لو قال«اخدم زيداً سنة بعد موتى ثم أنت حر»

فعلى الصحة: لو أبرأه زيد من الخدمة: عتق من حينه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لا يعتق إلا بعد سنة. فإن كانت الخدمة لِبِيْعَةٍ–وهما كافران–فأسلم العبد. ففي لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة: روايتان. ذكرهما ابن أبي موسى. وأطلقهما في المحرر[1]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق.

إحداهما: لاتلزمه، ويعتق مجانا. جزم به في المنور.

قلت: وهو الصواب.

والرواية الثانية: تلزمه.

ولو قال لجاريته«إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة»لم تعتق، حتى تخدمه إلى أن يكبر، ويستغني عن الرضاع. على الصحيح من المذهب.

---

(١) ذكر الإطلاق في المحرر.المحرر (٢/٤).

قدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وقال ابن أبى موسى: لاتعتق، حتى يستغنى عن الرضاع، وعن أن يلقم الطعام وعن التنجى من الغائط.

نقل مهنا: لاتعتق حتى يستغنى. قلت: حتى يحتلم؟ قال: لا، دون الاحتلام

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ مَلَكْتُ فلاناً، فَهُوَ حُرٌّ، أَوْ كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَهَلْ يَصِحُّ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى المستوعب، والحاوى الصغير، والهداية، والمذهب.

إحداهما: يصح وهو المذهب[١]. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله. والمختار لعامة الأصحاب حتى إن بعضهم لايثبت مايخالفه.

قال فى القواعد: هذا المشهور من المذهب.

قال القاضى، وغيره: اختاره أصحابنا. ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله قال فى الرعايتين، والفائق: صح فى أصح الروايتين.

قال أبو بكر فى الشافى: لايختلف قول أبى عبد الله فيه، إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون فى العتق: أنه لايعتق. ما أراه إلا غلطا.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الخلاصة، والمحرر[٢]، والفروع، وغيرهم.

والرواية الثانية: لا يصح.

قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب. صححه فى التصحيح، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، والنظم، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (عن أحمد ما يدل على وقوع العتق لأنه يصح تعليقه على الإخطار فصح تعليقه على وقوع الملك) المغنى (١١/٢٣٣) وقاله فى الشرح على الرواية الثانيه فقال يعتق إذا ملكه لأنه أضاف العتق إلى حال يملك عتقه فيه فأشبه مالو كان التعليق فى ملكه) الشرح (١٢/٢٧٥) والكافى على الرواية الثانية (٢/٣٣٠).

(٢) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ويصح من الحر تعليق عتق الرقيق على ملكه) المحرر (٢/٦).

(٣) ذكر المصنف فى المغنى عدم الصحة مقدمًا فقال لا يقع العتق لقوله ﷺ ولا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولاعتق فيما لايملك ولاطلاق لابن آدم فيما لا يملك) وهو أصح لأنه تعليق للعتاق قبل الملك فأشبه مالو قال لأمة غيره إن دخلت الدار فأنت حرة ثم ملك الأمة ودخلت الدار فإن الطلاق لايقع ولا تعتق الأمة بغير خلاف نعلمه) المغنى (١١/٢٣٢).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (١٢/٢٧٥).

وتقدم «إذا علق عتق عبده على بيعه«فى أواخر باب الشروط فى البيع».

فائدة: لو باع أمة بعبد، على أن له الخيار ثلاثا، ثم قال فى مدة الخيار: هما حران. قال فى الحاوى الصغير: لا أعرف فيها نصاً عن الإمام أحمد رحمه الله.

وقياس المذهب عندى: أنه يعتق العبد خاصة. لأن عتقه للأمة يترتب على فسخ البيع، وعتقه للعبد لايترتب على واسطة. فيكون العتق إلى العبد أسبق. فيجب أن يعتق، ولا تعتق الأمة. انتهى.

قلت: ينبغى أن ينبنى ذلك على انتقال الملك فى مدة الخيار وعدمه.

فإن قلنا ينتقل: عتق العبد. وإن قلنا لاينتقل: عتقت الأمة.

قوله: ﴿وإِنْ قَالَهُ العَبْدُ: لَمْ يَصِحّ، فِي أَصَحّ الوَجْهَيْنِ﴾.

يعنى: إذا قال العبد«إن ملكت فلاناً فهو حر» أو«كل مملوك أملكه فهو حر» ثم عتق وملك، على القول بصحته من الحر.

وهذا المذهب. وجزم به فى الوجيز. وصححه فى الشرح[1]، وشرح ابن منجا، والخلاصة، والنظم.

والوجه الثانى: يصح. وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر[2]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

قال فى الهداية: فإذا قال العبد ذلك، ثم عتق، وملك مماليكا. فعلى الرواية التى تقول: تنعقد الصفة للحر، هل تنعقد له الصفقة؟ على وجهين.

فائدة: لو قال «أول عبد أملكه فهو حر» وقلنا: بصحة تعليق العتق على الملك، فلم يملك إلا واحدا فقط: فقد عتق عليه. على الصحيح من المذهب.

قطع به فى المغنى[3] والشرح[4]. ذكراه فى تعليل ماإذا ملك اثنين معاً.

وقيل: لا يعتق. وأطلقهما فى الفروع. ويأتى قريباً: إذا ملك اثنين معا.

---

(١) ذكر صاحب الشرح (عدم صحة قول العبد فى ذلك فقال: لا يعتق وهو الصحيح لأن العبد لا يصح العتق منه حين التعليق لكونه لايملك وإن ملك فهو ملك ضعيف غير مستقر لايتمكن من التصرف فيه وللسيد انتزاعه منه بخلاف الحر) الشرح (١٢/٢٧٦).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال (وفى تعليق العبد وجهان) المحرر (٢/٦).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (١٢/٣٠٢).

(٤) ذكره صاحب الشرح بنصه وتمامه. الشرح (١٢/٢٧٦).

قوله: ﴿وإنْ قَالَ: آخِرُ مَمْلُوك أَشتَرِيهِ فَهُوَ حُرٌّ – وقُلْنا بِصِحَةِ الصِفَةِ– فَمَلَكَ عَبيدًا ثُم مَاتَ، فآخِرُهُمْ حُرٌّ منْ حِينِ الشِراءِ، وكَسْبُهُ لَهُ﴾.

وقد علمت أن الصحيح من المذهب: صحة الصفة عند قوله «وإن قال: إن ملكت فلانا فهو حر، أو كل مملوك أملكه فهو حر».

فائدتان

إحداهما: لو قال «آخر مملوك أشتريه فهو حر» فملك أمة، ثم ملك أخرى: لم يجز له وطء الثانية. لاحتمال أن لايشترى غيرهما، فتكون حرة من حين اشتراها.

ذكره الأصحاب.

الثانية: لو كان آخر من اشترى مملوكين معاً، أو علق العتق على أول مملوك فملكهما معا، أو قال لأمته: «أول ولد تلدنيه فهو حر» فولدت ولدين خرجا معاً.

فقيل: يعتقان. قدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]، وقالا: هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله.

وقيل: لا يعتقان.

وقيل: يعتق واحد بالقرعة. وهو الصحيح من المذهب. وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى المغنى[3]، والشرح[4]. ذكراه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه. فملك اثنين معاً.

وقدمه ابن رزين أيضاً فى شرحه. وقال: نص عليه.

قلت: ونقله مهنا فى «أول غلام يطلع، أو امرأة تطلعُ: فهو حر، أو طالق»

وذكر المصنف لفظ الرواية «أول من يطلع من عبيدى».

وأطلقهن فى الفروع، وفى مختصر ابن رزين فى الطلاق.

ولو علقه بأول من يقوم، فقمن معاً: طلقن. وفى منفردة به: وجه.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدمًا المغنى (٣٠١/١٢)

(٢) ذكره فى الشرح (٢٧٨/١٢)

(٣) ذكره المغنى فقال (وكذلك الحكم فيما إذا قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت اثنين وخرجا معاً فالحكم فيها كذلك) أى كما لو قال أول مملوك أملكه يعتق فملك اثنين معاً عتق أحدهما بالقرعة فى قياس قول أحمد) المغنى (٣٠٣/١٢).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة الشرح (٢٧٧/١٢).

قال فى الفروع: كذا قال.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ لأَمَتِهِ: آخِرُ وَلَدٍ تَلِدِينهُ فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَت حَيًّا، ثُمَّ مَيِّتًا: لَمْ يَعْتِقِ الأَوَّلُ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، وشرح ابن منجا. وقدمه فى الشرح[١].

وقيل: يعتق. وهو قياس قول القاضى، والشريف أبى جعفر. وقدمه فى الفائق. وأطلقهما فى المحرر[٢]، والرعايتين، والنظم، والفروع.

فائدة: وكذا الحكم والخلاف، لو قال لأمته «أول ولد تلدينه فهو حر» أو قال «إذا ولدت ولداً فهو حر» فولدت ميتاً، ثم حياً. بل جعلوا هذه أصلاً لتلك.

وصحح فى المغنى[٣]، والشرح[٤]: عدم العتق. وجزم به فى المذهب، وغيره.

وهو المذهب.

وقال القاضى، والشريف أبو جعفر: يعتق الحى منهما: وقدمه فى الفائق، وشرح ابن رزين. واقتصر عليه فى المستوعب.

قوله: ﴿وَإِنْ وَلَدَتْ تَوْأَمَيْنِ، فَأَشْكَلَ الآخِرُ مِنْهمَا: أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز، والشرح[٥]، وشرح ابن منجا، والنظم، والرعاية، والحاوى.

وقدمه فى الفروع. وعنه: يعتقان.

واختار فى الترغيب: أن معناهما أن أَمَدَ مَنْع السيد منهما: هل هو القرعة، أو الانكشاف؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه. قاله فى الرعاية وغيره.

فائدة: لو قال «أول غلام لى يطلع فهو حر فطلع عبيده كلهم، أو قال لزوجاته «أيتكن طلع أولاً فهى طالق» فطلعن كلهن. فنص الإمام أحمد رحمه الله: أنه يميز واحداً من العبيد، وامرأة من الزوجات بالقرعة، فى رواية منها.

---

(١) ذكره فى الشرح مقدمًا ثم قال (لأنه لم يوجد شرط عتقه) الشرح (٢٧٩/١٢).

(٢) ذكر فى المحرر الإطلاق فقال (فعلى على روايتين) المحرر (٦/٢).

(٣) صححه فى المغنى فقال (لا يعتق واحد منها وهو الصحيح إن شاء الله تعالى لأن شرط العتق إنما وجد فى الميت وليس بمحل للعتق فانحلت اليمين به) المغنى (٣٠٢/١٢).

(٤) صححه أيضاً فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٢٧٨/١٢).

(٥) قطع به فى الشرح كما فى المسألة التى قبلها أى (كما لو ملك اثنين معاً) الشرح (٢٧٨/١٢).

واختلف الأصحاب فى هذا النص.

فمنهم من حمله على أن طلوعهم كان مرتباً، وأشكل السابق.

ومنهم من أقر النص على ظاهره، وأنهم طلعوا دفعة واحدة. وقال: صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده. والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم.

فيميز بالقرعة. وهى طريقة القاضى فى خلافه.

ومنهم من قال: يعتق ويطلق الجميع. لأن الأولية صفة لكل واحد منهم، ولفظه صالح للعموم. لأنه مفرد مضاف.

أو يقال: الأولية صفة للمجموع لا للأفراد. وهو الذى ذكره المصنف فى المغنى فى الطلاق.

ومنهم من قال: لا يعتق ولا يطلق أحد منهم. لأن الأول لايكون إلا فرداً لاتعدد فيه، والفردية مشتبهة هنا. وهو الذى ذكره القاضى، وابن عقيل فى الطلاق والسامرى، وصاحب الكافى.

قال فى القواعد: ويتخرج وجه آخر، وهو: أنه إن طلع بعدهم غيرهم من عبيده وزوجاته: طلقن وعتقن، وإلا فلا. بناء على أن الأول هو السابق لغيره.

فلا يكون أولاً حتى يأتى بعده غيره، فتتحقق له بذلك صفة الأولية. وهو وجه لنا ذكره ابن عقيل وغيره. ذكره فى آخر القواعد.

قوله: ﴿وَلا يَتْبَعُ وَلَدُ المعْتَقَةِ بالصِّفَةِ أمَّـهُ فـى العِتْـقِ، فـى أَصَـحِّ الوجْهَـيْنِ إلا أَنْ تَكُونَ حَامِلا حَالَ عِتْقِهَا، أَو حَالَ تَعْلِيق عِتْقِهَا﴾.

إذا كانت حاملا حال عتقها، أو حال تعليق عتقها: فإنه يتبعها بلاخلاف أعلمه.

وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود الصفة- وهى مسألة المصنف هنا- فصحح عدم التبعية. وهو المذهب. صححه فى النظم، وشرح ابن منجا. وقدمه فى الشرح[1]، والفروع.

والوجه الثانى: يتبعها. جزم به فى الوجيز. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والقواعد الفقهية.

فائدة: لايتبع الولد أمه إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعمله.

---

(١) ذكره صاحب الشرح مقدمًا فقال (فإن حملت بعد التعليق وقبل وجود الصفة ثم وجدت بعد ذلك لم يعتق الولد لأن الصفة لم تتعلق به فى حال التعليق) الشرح (١٢/٢٧٩).

قوله: ﴿وإذَا قَالَ لعَبْدِهِ: أَنْتَ حُرٌّ وعَلَيْكَ أَلْـفٌ، أَوْ عَلـيَّ أَلْـفٌ: عَتَـقَ ولاشَـيءَ عَلَيْهِ﴾.

إذا قال لعبده«أنت حر وعليك ألـف» عتـق، ولا شـيء عليـه. علـى الصحيـح مـن المذهب.

قال المصنف والشارح: هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا.

قال في الفروع: يعتق ولا شيء عليه. على الأصح.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ومنتخب الأدمي، وغيرهم.

وقدمه به في الهدايـة، والمذهـب، والمستوعب، والخلاصـة، والرعـايتين، والحـاوى الصغير، والفائق. وصححه الناظم.

وعنه: لايعتق إن لم يقبل. وأطلقهما في المحرر[١].

وإذا قال لعبده «أنت حر على ألف» فقدم المصنف هنا: أنه يعتق مجانا بلا قبول.

وهو إحدى الروايتين. ونصره القاضي، وأصحابه.

وجزم به في الوجيز، والمنور، ونظم المفردات. وهو منها.

وقدمـه فـى الهدايـة، والمذهـب، والمستوعـب، والخلاصـة، والرعـايتين، والحــاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

وعنه: إن لم يقبل العبد لم يعتق. وهذا المذهب.

قال المصنف هنا: وهو الصحيح. وصححه في الشرح[٢]، وشرح ابن منجا، وجزم به الأدمي في المنتخب.

وقدمه في الفروع. وأطلقهما في المحرر[٣].

وذكر في الواضح رواية: أن قوله «أنت حر على ألف«شرط لازم بلا قبـول كبقيـة الشروط.

---

(١) ذكر فيه صاحب المحرر الإطلاق فقال (فكذلك في إحدى الروايتين. والأخرى. يعتق بلا قول ولاشيء عليه) المحرر (٣/٢).

(٢) صححه في الشرح فقال (وإن لم يقبل لم يعتق وهذه الرواية هي الصحيحة لأنه أعتقه بعوض فلم يعتـق بدون قبوله كما قال أنت حر بألف ولأن «على» تستعمل للشرط والعوض) الشرح (٢٨٠/١٢).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال (فإن قبل عتق ولزمه الألف وإن لم يقبل لم يعتق وفي الأخرى يعتـق بلا قول ولاشيء عليه) المحرر (٣/٢).

فائدتان

إحداهما: وكذا الحكم لو قال له «أنت حر على أن تعطينى ألفاً» أو قال لأمته «أعتقتك على أن تزوجينى نفسك» لكن إن أبت لزمها قيمة نفسها.

على الصحيح من المذهب. قدمه فى الفروع.

وقيل: تعتق مجانا بقبولها. واختار ابن عقيل: أنها لاتعتق إلا بالأداء.

الثانية: لو قال له «أنت حر بمائة» أو «بعتك نفسك بمائة» فقبل عتق ولزمته المائة، وإلا فلا. جزم به فى الرعايتين، والفروع، وغيرهم.

وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب. وقطعوا به.

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجها: أنه يعتق بغير شىء، كما لو قال لها «أنت طالق بألف» على مايأتى فى كلام المصنف فى أواخر الخلع. لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله تعالى. وليس العوض ركنا فيهما إذا لم يعلقهما عليه.

وعلى المذهب- واختيار الأصحاب- الفرق بينهما: أن خروج البضع فى النكاح غير متقوم، على الصحيح من المذهب. على مايأتى فى باب الرضاع.

بخلاف العبد. فإنه مال محض. قاله فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة.

قوله: ﴿وإنْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَنْ تَخْدُمَنِي سَنَةً: فَكَذَلِكَ﴾.

يعنى: كقوله «أنت حر على ألف».

فعلى إحدى الروايتين: يعتق مجانا. وعلى الرواية الأخرى: لايعتق حتى يقبل.

وقد علمت الصحيح من المذهب فى الروايتين. وهذا إحدى الطرق فى المسألة وقدم هذه الطريقة فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقيل: يعتق هنا بلا قبول. وتلزمه الخدمة.

وقدمه فى المحرر[1]، والرعايتين، والفائق. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال فى المحرر[2]: هذا ظاهر كلامه.

وجزم به فى القواعد، وقال: نص عليه وجزم به صاحب الوجيز.

وهى الطريقة الثانية. وأطلقهما فى الفروع بقيل وقيل.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال ولزمته الخدمة (يعتق بلا قبول) المحرر (٣/٢)

(٢) ذكره بنصه فى المحرر. المحرر (٤/٢).

وقال في المستوعب، والحاوى الصغير: إن لم يقبل فعلى روايتين.

إحداهما: يعتق. ولا يلزمه شيء.

والثانية: لا يعتق.

وقدما في «أنت حر على ألف» أنه يعتق مجاناً. فخالفا الطريقتين.

وقيل: إن لم يقبل لم يعتق. رواية واحدة. وهى الطريقة الثالثة.

وعلى كلامه في المستوعب، والحاوى: وتكون طريقة رابعة.

وتقدم ذلك في أوائل الباب.

فوائد

الأولى: مثل ذلك في الحكم: لو استثنى نفعه مدة معلومة.

الثانية: لو مات السيد في أثناء السنة: رجع الورثة على العبد بقيمة مابقى من الخدمة. قاله المصنف، والسامرى، وابن حمدان، وغيررهم.

الثالثة: يجوز للسيد بيع هذه الخدمة. نص عليه.

نقل حرب: لا بأس ببيعها: من العبد أم ممن شاء.

وعنه: لا يجوز. نص عليه. وهو الصواب.

ذكر هاتين الروايتين ابن أبى موسى. وأطلقهما في المستوعب، والفروع، واللحاوى الصغير، والقواعد الفقهية.

الرابعة: قال في الفروع: لم يذكر الأصحاب مالو استثنى السيد خدمته مدة حياته. وذكر صحة ذلك في الوقف. قال: وهذا مثله.

يؤيده: أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد، وأبو داود«أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة، وشرطت عليه خدمة النبى ﷺ ما عاش»

قال: وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته. لأنه عقد معاوضة، يختلف الثمن لأجله. انتهى.

قلت: صرح بذلك- أعنى بجواز ذلك- في القواعد، في القاعدة الثانية والثلاثين. وتقدم ذلك في أول الباب.

الخامسة: لو باعه نفسه بمال في يده: صح. على الصحيح من المذهب.

قال في الرعايتين، والفائق: صح على أصح الروايتين.

قال في المغنى[١]، والشرح[٢]- في الولاء-: وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال: عتق، والولاء لسيده. لأنه يبيع ماله عليهما. انتهيا.

وعنه: لايصح. وأطلقهما في الفروع.

قال في الترغيب: مأخذهما: هل هو عقد معاوضة، أو تعليق محض؟ ويأتى في الكتابة: هل تصح الكتابة حالة؟.

السادسة: لو قال «إن أعطيتنى ألفاً، فأنت حر» فهو تعليق محض. لا يبطل مادام ملكه. ولا يعتق بالإبراء منها، بل بدفعها. نص عليه. وما فضل عنها فهو لسيده. ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه.

إذ لا ملك له على أصح الروايتين.

فهو كقوله لامرأته «إن أعطيتنى مائة فأنت طالق» فأتت بمائة مغصوبة. ففى وقوعه احتمالان. قاله في الترغيب.

قال في الفروع: والعتق مثله، وأن هذا الخلاف يجرى في الفاسدة إذا صرح بالتعليق.

ونقل حنبل في الأولى: إن قاله الصغير لم يجز، لأنه لم يقدر عليه.

السابعة: لو قال «جعلت عتقك إليك» أو «خيرتك» ونوى تفويضه إليه.

فأعتق نفسه في المجلس: عتق. ويتوجه كطلاق. قاله في الفروع.

ولو قال «اشترنى من سيدى بهذا المال، وأعتقنى» ففعل: عتق. ولزم مشتريه المسمى. وكذا إن اشتراه بعينه، إن لم تتعين النقود. وإلا بطلا.

وعنه: أجيز عنه.

وذكر الأزجى: إن صرح الوكيل بالإضافة إلى العبد: وقع عنه، وعتق، وإن لم يصرح: احتمل ذلك، واحتمل أن يقع عن الوكالة. لأنه لو وقع لعتق.

والسيد لم يرض بالعتق.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حُرٌّ: عَتَقَ عَلَيْهِ مُدبـرُوهُ، ومكـاتبوه وأُمَّهَـاتُ أَوْلادِهِ﴾.

---

(١) ذكره صاحب المغنى في باب الولاء بنصه وتمامه المغنى (٧/٢٥٠).

(٢) ذكره صاحب الشرح في باب الولاء بنصه وتمامه الشرح (٧/٢٤٢).

وكذا عبيد عبده التاجر. بلا نزاع فى ذلك.

وعتق عليه ﴿ شِقْصٌ يَمْلِكُهُ ﴾ مطلقاً. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقيل: لا يعتق الشقص بدون نية. ذكره ابن أبى موسى. ونقله مهنا. كما لو كان له شقص فقط.

وقال: ذلك ذكره ابن عقيل.

فائدة: لو قال «عبدى حر» أو «أمتى حرة» أو «زوجتى طالق» ولم ينو معيناً: عتق الكل، وتطلق كل نسائه. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب. وجزم به فى المحرر[1]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والفائق، والقواعدالأصولية، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب.

وهذا مبنى على أن المفرد المضاف يعم. والصحيح من المذهب: أنه يعم.

وقيل: يعتق واحد بالقرعة.

وقيل: يعتق واحد، وتطلق واحدة. وتخرج بالقرعة. واختاره المصنف فى المغنى. قال فى الفائق: وهو المختار.

ويأتى التنبيه على ذلك أيضاً فى أول «باب صريح الطلاق كنايته».

تنبيه: قال فى الفروع- عن هذه المسألة- والمراد: إن كان «عبد» مفرداً لذكر وأنثى. فإن كان لذكر فقط: لم يشمل أنثى، إلا إن اجتمعا تغليباً.

قال الإمام أحمد -رحمه الله- فيمن قال لخدم له رجال ونساء: «أنتم أحرار»

وكانت معهم أم ولده، ولم يعلم بها-: إنها تعتق.

قال أبو محمد الجوزى- بعد المسألة- وكذا إن قال «كل عبد أملكه فى المستقبل».

فائدة: قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: أَحَدُ عَبْدَيَّ حُرٌّ: أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا﴾.

وكذا لو قال«أحد عبيدى حر» أو «بعضهم حر»ولم ينوه: يقرع بينهم. وهو من مفردات المذهب.

وخرج فى القواعدوجهاً: أنه يعتق بعيينه، من الرواية التى فى الطلاق.

---

(١) قطع صاحب المحرر وذكره بنصه. المحرر (٢/٤)

وكذا لو أدى أحد مكاتبيه وجهل: أقرع هو أو وارثه فى الجميع.

ولو قال لأمتيه «إحداكما حرة» حرم وطؤهما معاً بدون قرعة. على الصحيح من المذهب.

وفيه وجه: تتميز المعتقة بتعيينه. فإن وطئ واحدة لم تعتق الأخرى. كما لو عينها ثم أنسيها.

قال فى الرعاية الكبرى، قلت: ويحتمل أن تعتق.

قال: فلو قال لإمائه الأربع «إن وطئتُ واحدة منكن فواحدة منكن حرة»ثم وطىء ثلاثا: أقرع بين الأولة والرابعة. فإن وطئها عتقت الأولة. وإن كان وطئها ثانيا قبل وطء الرابعة: عتقت الرابعة فقط. ويحد، إن علم قبله بعتقها.

ويأتى فى باب الشك فى الطلاق «إذا قال:إن كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر. وقال آخر: إن لم يكن غراباً فعبدى حر».

وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا.

قوله: ﴿وإِنْ أَعْتَقَ عَبْدًا، ثُم أُنْسِيَهِ: أُخْرِجَ بِالْقُرْعَةِ﴾.

إما المعتق أو وارثه، وهذا بلا نزاع. وهو من مفردات المذهب.

وخرج فى القواعد وجها: أنه لايقرع هنا، من الطلاق.

قال: وأشار إليه بعض الأصحاب. ذكره فى آخر القواعد.

﴿فَإِنْ عَلِمَ بَعْدَ هَا أَنَّ الْمُعْتَقَ غَيْرُهُ: عَتَقَ. وَهَلْ يَبْطُلُ عِتْق الأَوَّلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

أطلقهما فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[١]، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والشرح[٣]، والفائق.

أحدهما: يبطل عتقه. وهو الصحيح من المذهب. كما لو كانت القرعة بحكم حاكم.

---

(١) ذكر الإطلاق صاحب المغنى فقال (فيه وجهان. أحدهما. يرد الأول إلى الرق ويعتق الذى عينه لأنه تبين له المعتق فعتق دون غيره كما لو لم يقرع. الثانى يعتقان معاً لأن الأول تثبت الحرية فيه بالقرعة فلا تزول كسائر الأحرار ولأن قول المعتق ذكرت من كنت نسيته يتضمن إقرار عليه بحرية من ذكره إقراراً على غيره فضل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره). المغنى (٢٨٤/١٢).

(٢) ذكر صاحب المحرر الإطلاق فقال (فعلى وجهين). المحرر (٤/٢).

(٣) ذكر الإطلاق صاحب الشرح كما فى المغنى النقطة قبل السابقة. الشرح (٢٨٨/١٢).

فإنها لو كانت بحكم حاكم: لم يبطل عتقه. على الصحيح من المذهب.

وصححه فى التصحيح، والمذهب. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع.

الوجه الثانى: لايبطل، كما لو كانت القرعة بحكم حاكم. فإنها لو كانت بحكم حاكم: لم يبطل عتقه، قولا واحداً.

وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ جُزْءاً مِنْ عَبْدِهِ فِى مَرَضِهِ، أَوْ دَبَّرَهُ – وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ جَمِيعَهُ﴾.

هذا المذهب. جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المحرر[1]، والفروع، والفائق.

وقال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

وعنه: لا يعتق إلا ما أعتق أو دبر لا غير.

وعنه: يعتق جميعه فى المنجز دون التدبير.

وأطلق فى الشرح[2] الروايتين فى تكميل العتق بالتدبير، إذا كان يخرج من الثلث.

وقدم عتق الجميع فيما إذا نجز البعض.

فائدة: لو مات العبد قبل سيده: عتق منه بقدر ثلثه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يعتق كله. لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فى عَبْدٍ، أَوْ دَبَّرَهُ – وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُ بَاقِيهَ – أُعْطِىَ الشّرِيك﴾.

يعنى: قيمة حصته، وكان جميعه حرًّا فى إحدى الروايتين.

وأطلقهما فى الشرح[3]، وشرح ابن منجا، والخرقى، والزركشى.

---

(١) ذكره فى المحرر (٥/٢).

(٢) ذكر صاحب الشرح الروايتين فى تكميل العتق بالتدبير فقال إحداهما تكمل لأن التدبير كالعتق فى السراية الثانية:ـ لايمكن العتق فيه لأنه لايمنع جواز البيع فلم يسر كتعليقه الصفة فى الحياة) الشرح (٢٨٩/١٢).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح فقال (فإن كان ثلث ماله بقى بقيمة حصة شريكه سرى إلى نصيب الشريك فى إحدى الروايتين فيعتق العبد كله ويعطى الشريك قيمته نصيبه من الثلث لأن ملك المعتق لثلث المال تام له التصرف فيه بالتبرع وغيره فهو كما الصحيح فأشبه عتق الصحيح الموسر – الثانية – لا يعتق إلاحصته لأن ملكه يزول إلى ورثته بموته فلايبقى شىء يقضى منه الشريك) الشرح (٢٩٠/١٢).

إحداهما: يعتق جميعه. وهو المذهب. وصححه فى التصحيح.

واختاره أبو الخطاب فى خلافه وقدمه فى المحرر(١)، والفروع.

والأخرى: **﴿لا يَعْتِقُ إلاّ مَامَلَكَ مِنْهُ﴾**.

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز. واختاره الشيزاى، والشريف.

وقال القاضى: ما أعتقه فى مرض موته: سرى. وما دبره، أوصى بعتقه: لم يسر.

فالرواية فى سراية العتق فى حال الحياة: أصح. والرواية فى وقوفه فى التدبير: أصح. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله، أعنى: التفرقة.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ فى مَرَضِهِ سِتَّةَ أَعْبُدٍ، قِيمتُهُمْ سَوَاءٌ–وَثُلُثُهُ يَحْتَمِلُهُمْ–ثُمَّ ظَهَرَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُهُمْ: بِيعُوا فى دَيْنِهِ﴾.

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز، والرعاية الكبرى، فى باب تبرعات المريض. وقدمه فى المغنى(٢)، والشرح(٣)، ونصراه. وقدمه فى شرح ابن منجا.

﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتِقَ ثُلُثُهُمْ﴾.

وهو رواية ذكرها أبو الخطاب.

فإن التزم وارثه بقضاء الدين: ففى نفوذ عتقهم وجهان.

وأطلقهما فى الفروع، والرعاية الكبرى، والزركشى، والمغنى(٤)، والشرح(٥).

وقالا، وقيل: أصل الوجهين: إذا تصرف الورثة فى التركة ببيع أو غيره، وعلى الميت دين، فقضى الدين، هل ينفذ؟ فيه وجهان. قلت: الصواب نفوذ عتقهم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال (قال عتق عليه كله و لم يصح من شريكه عتق بعد ذلك ويضمن حق الشريك بقيمته وقت العتق) المحرر (٢/٥).

(٢) ذكره فى المغنى مقدمًا فقال (ثم ظهر عليه دينا يستغرق التركة تبينا بطلاق عتقهم وبقاء رقهم فيباعون فى الدين ويكون عتقهم وصية والدين مقدم على الوصية ولهذا قال على رضى الله عنه إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية ولأن الدين مقدم على الميراث بالاتفاق ولهذا تباع التركة فى قضاء الدين) المغنى (١٢/٢٨٦).

(٣) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/٢٩١).

(٤) ذكر صاحب المغنى الوجهين فقال: (فإن قال الرواية نحن نقضى الدين ونمضى العتق فقيه وجهان – أحدهما – لا ينفذ حتى يبتدئوا العتق لأن الدين كان مانعا منه فيكون باطلا ولا يصح بزوال المال بعده.– الثانى – ينفذ العتق لأن المانع منه إنما هو الدين فإذا سقط وجب نفوذه كما لو أسقط الورثة حقوقهم من ثلثى التركة نفذ العتق فى الجميع) المغنى (١٢/٢٨٦).

(٥) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/٢٩٢).

فائدتان

إحداهما: لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم: احتمل بطلان عتق الكل.

واحتمل أن يبطل بقدر الدين. وأطلقهما في المغني[1]، والشرح[2]، والرعاية الكبرى.

الثانية: قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَهُمْ، فَأَعْتَقْنَا ثُلُثَهُمْ. ثُمَّ ظَهَرَ لَهُ مالٌ يَخْرُجُونَ مِنْ ثُلُثِهِ: عَتَقَ مَنْ أُرِقَّ مِنْهُمْ﴾.

بلا نزاع. وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا.

وقدم ابن رزين: أنه لا ينفذ عتقهم. وحكاهما في الكافي احتمالين.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ وَاحِدًا مِنْ ثَلاثَة أَعْبُدٍ. فَماتَ أَحَدُهُمْ في حَيَاتِهِ: أُقْرِعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الحين: فإنْ وَقَعَ عَلَى المَيِّتِ رَقّ الآخَرَان، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى أَحَدِ الحَيَّيْنِ: عَتَقَ، إِذَا خَرَجَ مِنَ الثُّلُثِ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. قدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق. وقيل: يقرع بين الحيين، دون الميت.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ الثَّلاثَة في مَرَضِهِ. فَماتَ أَحَدُهُمْ في حَيَاةِ السَّيِّدِ: فَكَذلِكَ في قَوْلِ أَبِى بَكْرٍ﴾.

وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله-يعنى: يقرع بينه وبين الحيين- وهو المذهب. قدمه في المحرر[3]، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

قال المصنف هنا: ﴿والأوْلَى: أنْ يُقْرَعَ بَيْنَ الْحَيَّيْنِ، ويَسقُطَ حُكْمُ المَيِّتِ﴾.

وجزم به في الوجيز، كعتقه أحد عبديه غير معين، فمات أحدهما. فإنه يتعين العتق في الثاني. ذكره القاضي وغيره.

---

(١) ذكر الإطلاق في المغنى فقال (إذا ظهر دين يستغرق نصفهم فيه وجهان - أحدهما - تبطل القرعة لأن الدين شريك في الإقراع فإذا حصلت القسمة مع عدمه كانت باطلة كما لو قسم شريكان دون شريكها الثالث. الثاني - يصح الإقراع لأنه لا يمكن إمضاء القسمة وإفراد حصة الدين من كل واحد من النصيبين لأن القرعة دخلت لأجل العتق دون الدين) المغنى (٢٨٧/١٢).

(٢) ذكر الوجهين في الشرح كما في المغنى الشرح (٢٩٢/١٢).

(٣) ذكره صاحب المحرر مقدما في كتاب الوصية فقال (ولو أعتق ثلاثة أعبدٍ فمات قبله أحدهم أقرع بينهم فإن خرجت الحرية للميت تبينا موته حراً من التركة وتمنا الثلث إن بقيت منه بقيت منه بالقرعة من الآخرين) المحرر (٣٧٩/١).

وقيل: يقرع بين الحيين فى هذه المسألة دون التى قبلها. ذكره فى الرعاية الكبرى.

ذكر هذه المسائل فى الفروع، فى آخر «باب تبرعات المريض».

وذكرها فى الرعايتين، والفائق، والحاوى، فى أول «باب تبرعات المريض».

فائدة: وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم. فمات أحدهم بعده.

وقيل: إن أعتقهم، أو دبرهم، أو أوصى بعتقهم، أو دبر بعضهم وأوصى بعتق الباقين، فمات أحدهم: أقرعنا بينهم. فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من التركة. وقومناه حين العتق. وإن خرجت لحيٍّ.

فإن كان الموت فى حياة السيد، أو بعدها قبل قبض الورثة: لم يحسب من التركة غير الحيين. فيكمل ثلثهما ممن قرع، أو يقوم به يوم العتق.

وقيل: يحسب الميت من التركة، ويقرع من قرع إن خرج حياً من الثلث وإلا عتق منه بقدره.

وإن كان الموت بعد قبض الورثة: حسب من التركة.

وبدون الموت: يعتق ثلثهم بالقرعة، إن لم يجز الورثة مازاد عليه. ذكر ذلك فى الرعاية الكبرى.

* * *

باب التدبير

قوله: ﴿وَهُوَ تَعْلِيقُ العِتْقِ بِالمَوْتِ﴾.

هكذا قال الأصحاب[1]، زاد فى المذهب: أو بشرط يوجد بعد الموت.

قوله: ﴿وَيُعْتَبَرُ مِنَ الثلُثِ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب. ونقل حنبل: يعتق من كل المال.

قال فى الكافى[2]: ولا عمل عليه.

قال أبو بكر: هذا قول قديم رجع عنه.

---

(١) عرفه فى المغنى فقال (ومعنى التدبير تعليق عتق عبده بموته - والوفاة دبر الحياة يقال دابر الرجل يدابره مدابرة إذا مات فسمى العتق بعد الموت تدبيراً لأنه إعتاق فى دبر الحياة) المغنى (١٢/٣٠٧) الشرح (١٢/٣٠٧) وفى الكافى (تعليق الحرية بالموت) الكافى (٢/٣٣٠).

(٢) ذكره فى الكافى فقال (ونقل عنه حنبل أنه من رأس المال - وليس عليه عمل) الكافى (٢/٣٣٠).

قال فى الفوائد: وهو متخرج على أنه عتق لازم، كالاستيلاد.

وعنه: يعتق من كل المال إذا دبره فى الصحة دون المرض.

فائدة: يصح تعليقه بالموت مطلقاً، نحو «إن مت فأنت حر» ومقيداً . نحو « إن مت من مرضى هذا أو عاصى ، أو بهذا البلد فأنت حر» .

وإن قالا لعبد هما «إن متنا فأنت حر» فهو تعليق للحرية بموتهما جميعاً.

ذكره القاضى، وجماعة. واقتصر عليه فى الفروع. ولا يعتق بموت أحدهما شىء منه. ولا يبيع وارثه حقه.

قدمه فى الفروع. وقاله الإمام أحمد رحمه الله. واختار المصنف[1] وغيره: إذا مات أحدهما فنصيبه حر.

قلت: وهذا المذهب.

قال فى الفروع: فإذا أراد أنه حر بعد آخر هما موتاً، فإن جاز تعليق الحرية على صفة «بعد الموت» عتق بعد موت لآخر منهما عليهما، وإلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير.

وفى سرايته – إن احتمله ثلثه – الروايتان.

قوله: ﴿وَيَصِحُّ مِنْ كلِّ مَنْ تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال الخرقى: يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر، والجارية: إذا جاوزت التسع.

تنبيه: قوله: ﴿وَصَرِيحُهُ: لَفْظُ العِتْقِ وَالْحرِيةِ المعَلّقين بِالموْتِ. وَلَفْظُ التّدْبِيرِ، وَمَا تصَرّفَ مِنْها﴾.

مراده: غير لفظ الأمر والمضارع.

كما تقدم التنبيه عليه فى أول كتاب العتق فليراجع.

فائدة: كنايات العتق المنجز: تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت. قاله الأصحاب.

فائدة: قوله: ﴿وَيَصِحُّ مُطْلَقًا وَمُقَيّدًا، بِأَنْ يَقُول: إنْ مِتّ فى مَرَضِى هَذَا، أَوْ عَامِى هَذَا: فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ مُدَبّرٌ﴾.

---

(١) اختاره المصنف فى المغنى (٣١٥/١٢).

وكذا لو قال له «إذا قدم زيد، أو جاء رأس الشهر، فأنت مدبر» بلا نزاع ويصح مؤقتاً، نحو «أنت مدبر اليوم» نص عليه.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: مَتَى شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ. فَمَتَى شَاءَ فِى حَيَاةِ السَّيِّدِ صَارَ مُدَبَّرًا﴾ بلا نزاع.

أعنى إذا قلنا: يصح تعليق العتق على صفة، على ماتقدم فى كتاب العتق.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ. فَقِيَاسُ المذْهَبِ: أَنَّهُ كَذَلِكَ﴾.

يعنى «كمتى شئت «وأنه لا يتقيد بالمجلس. وهو المذهب. وصححه فى المحرر[١]، والنظم، والفائق. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى، والفروع.

وقال أبو الخطاب: إن شاء فى المجلس صار مدبراً، وإلا فلا. وقاله القاضى أيضاً. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الهداية والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والبلغة، والهادى، وإدراك الغاية. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقدمه فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وتجريد العناية.

فائدة: لو قال «إذاشئت فأنت مدبر» فهو كقوله «متى شئت فأنت مدبر» على الصحيح من المذهب. فلا يتقيد بالمجلس.

وجزم به فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والشرح[٤].

وقال القاضى: يختص بالمجلس. وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته.

فائدة أخرى: لو قال «متى شئت بعد موتى فأنت حر» أو «أى وقت شئت بعد موتى فأنت حر» فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت. والصحيح من المذهب: أنه لا يصح. وقد تقدم ذلك فى الكتاب العتق.

وقال القاضى: يصح.

---

(١) ذكره صاحب المحرر وصححه فقال (وإذا قال لعبده: إن شئت فأنت مدبر ، اختصت مشيئة بالمجلس وقيل لاتختص به مثل إذا شئت ومتى شئت. وهو الصحيح المعنى به) المحرر (٦/٢).

(٢) ذكره مقدما فى المحرر قال (اختصت مشيئة بالمجلس) المحرر (٦/٢).

(٣) قطع به فى المحرر وصححه فقال (قيل لاتختص به، مثلى إذا شئت ومتى شئت وهو الصحيح المعنى به) المحرر (٦/٢).

(٤) قطع به فى الشرح فقال (قياس المذهب أنه على التراخى كقوله متى شئت) الشرح (٣١٢/١٢).

فعلى قوله: يكون ذلك على التراخى بعد موته، وما كسب فهو لورثة سيده.

قوله: ﴿وَإِنْ قَالَ: قَدْ رَجَعْتُ فى تَدْبِيرِى، أَوْ أَبْطَلْتُهُ: لَمْ يَبْطُلْ. لأَنَّهُ تَعْلِيقٌ لِلعتْقِ بِصِفَةٍ﴾.

هذا المذهب. بلا ريب. قال الزركشى: هذا المذهب عند الأصحاب.

واختاره القاضى، وقال فى كتاب الروايتين: هذه الرواية أجود الروايتين.

وصححها ابن عقيل فى التذكرة. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر[1]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

قال فى الخلاصة: لم يبطل على الأصح. وصححه المصنف، والشارح، وغيرهما.

وعنه: يبطل كالو صية. قدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والفائق. وعنه: لايبطل إلا لقضاء دينه.

وفى التبصرة رواية: لايبطل فى الأمة فقط.

فعلى الرواية الثانية: لا يصح رجوع فى حمل لم يوجد. وإن رجع فى حامل، ففى حملها وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والرعايتين، والقواعد الفقهية، والزركشى قلت: الصواب أنه لايكون رجوعاً فيه.

تنبيهان

أحدهما: قال فى الترغيب وغيره: محل الروايتين: إذا لم يأت بصريح التعليق أو بصريح الوصية. واقتصر عليه فى الفروع.

الثانى: قوله:﴿لأنه تَعْليق للعتق عَلَى صِفَةٍ﴾.

تقدم فى «كتاب العتق» أنه يصح تعليق العتق على صفة فى كلام المصنف.

فائدة: اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعتق على صفة، أو هو وصية؟ فيه روايتان. الصحيح منهما -وهو المذهب[2]. وعليه أكثر الأصحاب- أنه تعليق للعتق على صفة.

تنبيه: ينبنى على هذا الخلاف مسا ئل جمة.

منها: لو قتل المدبر سيده: هل يعتق، أم لا؟ على مايأتى آخر الباب فى كلام المصنف.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال (وإذا أبطل تدبيره بالقول لم يبطل كالعتق المعلق بصفة) المحرر (٢/٧).

(٢) ذكره فى الكافى فقال (ويجوز تدبير المعلق عتقه على صفة) وتعليق عتق المدبر على صفة لأن التدبير تعليق على صفة الكافى (٢/٣٣١) الشرح (١٢/٣١٣) المغنى (١٢/٣٠٩).

ومنها: بيعه وهبته: هل يجوز أم لا؟ على مايأتى قريباً فى كلام المصنف أيضاً.

ومنها: هل اعتباره من الثلث، أم من كل المال؟ على ماتقدم فى أول الباب.

ومنها: إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول. وهى مسألة المصنف المتقدمة.

قال ابن رجب: بناهما الخرقى والأصحاب على هذا الأصل.

فإن قيل هو وصية: جاز الرجوع عنه. وإن قلنا هو عتق بصفة: فلا.

قال: وللقاضى، وأبى الخطاب -فى تعليقيهما- طريقة أخرى: أن الروايتين هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية: تنجز بالموت، من غير قبول، بخلاف بقية الوصايا.

وهو منتقض بالوصية لجهات البر.

قال: ولأبى الخطاب -فى الهداية- طريقة ثالثة، وهى: بناء هاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع. أما إن قلنا: يمتنع الرجوع بالفعل، فبالقول أولى.

ومنها: لو باع المدبر ثم اشتراه: فهل يكون بيعه رجوعاً، فلا يعود تدبيره، أم لا يكون رجوعا، فيعود؟ فيه روايتان[1] أيضاً. بناهما القاضى والأكثرون على هذا الأصل.

فإن قلنا: التدبير وصية: بطلت بخروجه عن ملكه، ولم تعد بعوده.

وإن قلنا: هو تعليق بصفة: عاد بعود الملك. بناء على أصلنا فى عود الصفة بعود الملك فى العتق والطلاق.

وطريقة الخرقى، وطائفة من الأصحاب: أن التدبير يعود بعود الملك هنا. رواية واحدة. بخلاف مالإذا أبطل تدبيره بالقول. وهو يتنزل على أحد أمرين. إما أن الوصية لاتبطل بزوال الملك مطلقاً. بل تعود بعوده.

وإما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة.

ويأتى أصل المسألة فى كلام المصنف قريباً.

ومنها: لو قال «عبدى فلان حر بعد موتى بسنة» فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة، أم يبطل؟ على روايتين.

وتقدم ذلك فى كلام المصنف، فى «كتاب العتق» فليراجع.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال (وإذا بطل تدبيره بالقول أو باع المدبرة ثم اشتراه. لم يبطل كالعتق المعلق بصفة وعنه يبطل كالوصية) المحرر (٢/٧) الكافى (٢/٣٣١). الشرح (١٢/٣١٣).

ومنها: لو كاتب المدبر، فهل يكون رجوعاً عن التدبير أم لا؟ على مايأتي في كلام المصنف قريباً.

ومنها: لو وصى بعبده. ثم دبره. ففيه وجهان. أشهرهما: أنه رجوع عن الوصية. والثاني: ليس برجوع.

فعلى هذا: فائدة الوصيةبه: أنه لو أبطل تدبيره بالقول، لا يستحقه الموصى له. ذكره في المغني.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: ينبني على أن التدبير: هل هو عتق بصفة أو وصية؟ فإن قلنا: هو عتق بصفة، قدم على الموصى به، وإن قلنا: هو وصية، فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد. فينبني على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها عتقاً: هل تُقدم، أم يتحاصَّ العتق وغيره؟ على روايتين.

فإن قلنا بالمحاصة: فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه، ويصح ذلك على المنصوص. انتهى.

قال في الفوائد، وقد يقال: الموصى له، إن قيل: لايملك حتى يقبل، فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ.

وإن قيل: يملك من حين الموت، فقد تقارن زمن ملكه وزمن العتق.

فينبغي تقديم العتق. كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله في مسألة من علق عتق عبده ببيعه.

ومنها: الوصية بالمدبر، فالمذهب: أنها لاتصح. ذكرها القاضي، وأبو الخطاب في خلافيهما. لأن التدبير الطارئ إذا لم يبطل الوصية-على المشهور-فكيف يصح طريان الوصية على التدبير ومزاحمتها له؟

وبنى المصنف هذه المسألة أيضاً على الأصول السابقة.

ومنها: ولد المدبرة. هل يتبعها في التدبير أم لا؟ على مايأتي في كلام المصنف قريباً.

قوله: ﴿وَله بَيْعُ الْمدَبّر وَهِبَتُهُ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب. منهم: القاضي، والشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب، والشيرازي، والمصنف[1]، والشارح، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (وله بيعه في الدين، وروى عن أحمد أنه قال أنا أرى بيع المدبر في الدين، وإذا كان فقيراً لا يملك شيئا رأيت أن أبيعه لأن النبي ﷺ قد باع المدبر لما علم أن صاحبه لا يملك شيئا غيره باعه النبي ﷺ لما علم حاجته - المغني (٣١٦/١٢).

قال فى الفائق: هذا المذهب.

قال فى الفوائد: والمذهب، الجواز.

قال الزركشى: هذا المذهب عند الأصحاب. وصححه فى النظم، وغيره.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المحرر[1]، والفروع، وتجريد العناية، وغيرهم.

لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة. وكلاهما لايمتنع نقل الملك قبل الصفة.

وعنه: لايجوز بيعه مطلقاً. بناء على أنه عتق بصفة. فيكون لازماً كالا ستيلاد

وعنه: لايباع إلا فى الدين. وهو ظاهر كلام الخرقى فى العبد. فقال: وله بيعه فى الدين. ولاتباع المدبرة فى إحدى الروايتين، وفى الأخرى: الأمة كالعبد. انتهى.

وعنه: لاتباع إلا فى الدين أو الحاجة. ذكرها القاضى فى الجامع، وكتاب الروايتين، والمصنف فى الكافى[2]، وصاحب الفروع، وغيرهم.

قال فى الفروع: اختاره الخرقى. وقد تقدم لفظه.

وعنه: لاتباع الأمة خاصة.

قال فى الروضة: وله بيع العبد فى الدين. وفى بيعه الأمة فيه روايتان.

ومنها: لو جحد السيد التدبير، فنص الإمام أحمد رحمه الله: أنه ليس برجوع. قدمه ابن رجب.

قال الأصحاب: إن قلنا هو عتق بصفة، لم يكن رجوعاً، وإن قلنا: هو وصية، فوجهان. بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية، هل هو رجوع، أم لا؟ قال فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والفروع: وإن أنكره لم يكن رجوعاً، إن قلنا تعليق إلا فوجهان. انتهى.

قلت: الصحيح من المذهب: أنه إذا جحد الوصية لا يكون رجوعاً، على ما تقدم.

وقال فى الرعاية الكبرى، قلت: إن جوزنا الرجوع وحلف : صح. وإلا فلا.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال (ويجوز بيع المدبر وهبته) المحرر (٢/٧).

(٢) ذكره المصنف مى الكافى عن أحمد فقال (وعن أحمد: أنه لايباع إلا فى الدين أو حاجة صاحبه لأن النبى ﷺ إنما باعه لحاجة صاحبه) الكافى (٢/ ٣٣١).

ويأتى آخر الباب «بما يحكم عليه، إذا أنكر التدبير؟».

فائدة: حكم وقف المدبر حكم بيعه. قاله فى الرعايتين، والزركشى، وغيرهم. وكذا حكم هبته.

قوله: ﴿وَإِنْ عَادَ إِلَيْهِ عَادَ التَّدْبِيرُ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وصححه فى الفائق، وغيره.

وعنه: يبطل التدبير. وهما مبنيان على أن التدبير: هل هو عتق بصفة، أو وصية؟ على ماتقدم.

وتقدم ذلك أيضاً فى الفوائد بأتم من ذلك، فليراجع.

والصحيح عند المصنف، وغيره: رجوعه إلى التدبير مطلقا.

قوله: ﴿وَمَا وَلَدَتِ الْمُدَبَّرَةُ، بَعْدَ تَدْبِيرِهَا: فَهُوَ بَمنْزِلَتِها﴾.

وهوالمذهب. وعليه أكثر الأصحاب. وقطع به الخرقي، وصاحب الوجيز، وغيرهم. وقدمه فى المحرر[١]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والزركشى، وغيرهم.

قال فى الفوائد: المشهور أنه يتبعها فى التدبير، كما لو ولدته بعده. سواء كان موجوداً حال التعليق أوالعتق، أو حادثاً بينهما.

وعنه: فى الحمل بعد التدبير: أنه كحمل معتقة بصفة، وعلى ماتقدم فى أواخر الباب الذى قبله.

وعنه: لا تتبعها الأنثى إلا بشرط السيد. نص عليه فى رواية حنبل، بخلاف الذكر. قاله فى الفائق.

واختار فى الإنتصار: أنه لا يتبع. قاله فى الفروع.

قال فى الفوائد: وحكى القاضى فى كتاب الروايتين، فى تبعية الولد: روايتين.

وبناهما على أن التدبير: هل هو عتق لازم كالاستيلاد، أم لا؟.

---

(١) ذكره فى المحررر مقدمًا فقال (ولد المعتقة بالصفة بيعها إذا كان حملا حق التعليق أو الصفة ويخرج فى مثله ولد المدبرة مثل ذلك) المحرر (٢/٧).

ومن هنا قال أبو الخطاب فى انتصاره: تبعية الولد مبنى على لزوم التدبير.

وخرج أبو الخطاب وجهاً: أنه لا يتبعها الحادث بينهما. وإنما يتبعها إذا كان موجوداً معها فى أحدهما من حكم ولد المعلق عتقها بصفة. بناء على أن التدبير تعليق بصفة.

وينبغى على هذا: أن يخرج طريقة أخرى: أنه لا يتبعها الولد الحادث بينهما بغير خلاف.

وأما ما كان موجوداً فى أحد الحالين: فهل يتبعها؟ على وجهين. بناء على أن التدبير وصية. وحكم ولد الموصى بها كذلك، عند الأصحاب. انتهى كلامه فى الفوائد.

وقال فى القاعدة الثانية والثمانين- على القول بأنه يتبعها- قال الأكثرون: ويكون مدبراً بنفسه، لا بطريق التبع. بخلاف ولد المكاتبة.

وقد نص فى رواية ابن منصور: على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد: لم يعتق الولد حتى تموت.

وعلى هذا: لو رجع فى تدبير الأم – وقلنا: له ذلك-بقى الولد مدبراً هذا قول القاضى، وابن عقيل.

وقال أبو بكر في التنبيه: هل هو تابع محض لها، إن عتقت عتق، وإن رقت رق؟ وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى. انتهى.

وقال فى الانتصار: هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد، أم لا؟ لأنه لامال لهما. اختلف كلامه. ويظهر الحكم فى ولدهما.

قوله: ﴿وَلا يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا قَبْلَ التَّدْبِيرِ﴾. هذا المذهب.

قال الزركشى: هذا المذهب بلا ريب. وكذا قال غيره. وعليه الأصحاب.

وعنه: يتبعها. حكاها أبو الخطاب، وابن عقيل فى الفصول من رواية حنبل. وتأولها المصنف[1]، وقال: هذه الرواية بعيدة.

---

(١) ذكر هذا التعليق المصنف على رواية أبو الخطاب فى قوله رواية عن أحمد أنه قال (فى الرجل يدبر الجارية ولها ولد قال ولدها معها وجعل أبو الخطاب يقول هذه رواية فى أن ولدها قبل التدبير يتبعها) وهذا بعيد والظاهر أن أحمد لم يرد أن ولدها قبل التدبير معها وإنما أراد ولدها بعد التدبير على ما صرح به فى غير هذه الرواية) المغنى (١٢/٣٢٤).

فائدتان

إحداهما: لو ولدت الموصى بوقفها، أو عتقها، قبل موت الموصى: لم يتبعها.

ذكره القاضي في الموصى بعتقها. وقياسه الأخرى.

ويحتمل أن يتبع في الوصية بالوقف، بناء على أن فيه ثبوت التحرير، دون التمليك. قاله في القواعد.

الثانية: ولد المدبر من أمة المدبر نفسه: كالمدبر. نص عليه. قدمه في الفروع.

قال المصنف، والشارح: فإن تسرى المدبر بإذن سيده، فولد له. فروى عن الإمام أحمد رحمه الله: أنهم يتبعونه في التدبير. واقتصر عليه.

وذكر جماعة: أنه لا يتبعه. قاله في الفروع.

قال في الرعايتين: ولا يكون ولد المدبر من أمته في الأصح، بل يتبع أمه وقال في الفروع أيضاً: وولده من غير أمته كالأم. فجزم بأنه كلام.

وقال في الفائق: وولد المدبر تابع أمه لا أباه في أصح الوجهين.

قال في الحاوي الصغير: ولا يكون ولد المدبر مثله في أصح الوجهين.

قال الزركشي، والخرقي رحمهما الله: إنما حكم على ولد المدبرة.

أما ولد المدبر: فلا يتبع أباه مطلقاً على المذهب.

وعنه: يتبعه. ظاهر كلامه في المغني[1]: الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسرى بها، ويكون مدبراً. انتهى.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَلَهُ إِصَابَةُ مُدَبَّرَتِهِ﴾.

أنه سواء شرطه أولا. وهو صحيح. نص عليه. ولا أعلم فيه خلافاً.

ويجوز له وطء ابنتها، إن لم يكن وطئ أمها، على الصحيح من المذهب.

قال في الفائق: في أصح الروايتين. وقدمه في المغني[2]، والشرح[3]. وعنه لا يجوز.

---

(١) قاله المصنف في المغني (أما ولد المدبر فحكمه حكم أمه ليس فيه خلافا لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وإن تسرى بإذن سيده فولد له أولاد فروى عن أحمد أنهم يتبعونه في التدبير) المغني (١٢/٣٢٥).

(٢) ذكره في المغني فقال (وابنة المدبرة كأمها في حل وطئها إن لم يكن وطئ أمها لأن ملك سيدها تام عليها فحل له وطؤها مهنى كأمها واستحقاقها للحرية لايزيد على استحقاق أمها لم يمنع. ذلك وطؤها) المغني (١٢/٣٢٩).

قوله: ﴿وَإِذَا كَاتَبَ الْمُدَبَّرَ، أَوْ دَبَّرَ الْمُكَاتَبَ: جَازَ﴾.

بلا نزاع. لكن لو كاتب المدبر، فهل يكون رجوعاً عن التدبير؟ إن قلنا التدبير عتق بصفة: لم يكن رجوعاً.

وإن قلنا هو وصية: انبنى على أن كتابة الموصى به، هل تكون رجوعاً؟ فيه وجهان.

أشهرهما: أنه رجوع.

والمشهور فى المذهب: أن كتابة المدبر ليست رجوعاً عن تدبيره.

ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل على أنه رجوع. بناء على أن التدبير وصية. فتبطل بالكتابة.

قوله: ﴿فَلَوْ أَدَّى عَتَقَ. وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الأَدَاءِ عَتَقَ، إِنْ حَمَلَ الثُّلُثُ مَا بَقِىَ مِنْ كِتَابَتِهِ﴾.

وإلا عتق منه قدر الثلث. وسقط من الكتابة بقدر ماعتق، وهو على الكتابة فيما بقى.

مقتضى قوله «إن حمل الثلث ما بقى من الكتابة»أن المعتبر فى خروجه من الثلث: هو ما بقى عليه من الكتابة.

وهو مقتضى كلام الخرقى، وكلامه فى الكافى[١]، والشرح[٢].

ومقتضى كلامه فى المغنى[٣]، والمحرر[٤]، والفروع، وغيرهم: اعتبار قيمته مدبراً.

وجزموا به. وصححه فى الرعايتين.

فائدة: لو عتق بالكتابة، كان ما فى يده له.

ولو عتق بالتدبير، مع العجز عن أداء مال الكتابة: كان ما فى يده للورثة.

---

(٣) ذكره فى الشرح مقدمًا كما فى المغنى الشرح (١٢/ ٣٢٤)

(١) ذكره فى الكافى قال (فإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن حمل الثلث مابقى من كتابته وبطلت الكتابة وإن لم يحمله الثلث عتق منه قدر الثلث وسمط من مال الكتابة) الكافى (٢/٣٣١)

(٢) ذكره أيضاً صاحب الشرح كما فى الكافى الشرح (١٢/٣٢٥)

(٣) ومقتضى كلامه فى المغنى اعتبار قيمته مدبرا وقطع به فقال إن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير إن خرج من الثلث وبطلت الكتابة وإن لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ماعتق) المغنى (١٢/٣٣٧).

(٤) وكذلك فى المحرر انظر المحرر (٢/١١).

وإن مات السيد قبل العجز عن جميع الكتابة: عتق بالتدبير. وما في يده له عند المصنف، والشارح، وابن حمدان، وغيرهم.

وقيل: للورثة. وحكاه المصنف عن الأصحاب. وهو المذهب.

ويأتي نظير ذلك إذا أولد المكاتبة في «باب الكتابة».

فائدة: لو أولد أمته ثم كاتبها، أو كاتبها ثم أولدها: جاز. لكن تعتق بموته مطلقاً.

ولو دبر أم ولده: لم يصح، إذا لافائدة فيه. وهذا المذهب.

واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها. وقلنا التدبير عتق بصفة.

قوله: ﴿وَإِذَا دَبَّرَ شِرْكاً لَهُ فِي عَبْدٍ: لَمْ يَسْرِ إِلَى نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وإِنْ أَعْتَقَ شَرِيكُهُ: سَرَى إِلَى الْمُدَبَّرِ، وعَنْه: وَغَرِمَ قِيمَتَهُ لِسَيِّدِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره.

ويحتمل أن يسرى في الأول دون الثاني.

فعلى هذا: يصير مدبراً كله. ويضمن حصة شريكه بقيمتها.

قوله: ﴿وَإِذَا أَسْلَمَ مُدَبَّرُ الكَافِرِ، لَمْ يُقَرَّ فِي يَدِهِ. وَتُرِكَ فِي يَدِ عَدْلٍ، يُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ. وَمَا فَضَلَ فَلِسَيِّدِهِ، وَإِنْ أَعْوَزَ فَعَلَيْهِ تَمامُهُ، إِلاَّ أَنْ يَرْجِعَ فِي التَّدْبِيرِ، وَنَقُولُ بِصِحَّةِ رُجُوعِهِ﴾.

اعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر، فجزم المصنف هنا: أنه لا يُلْزم بإزالة ملكه إذا استدام تدبيره، لكن لا يقر في يده. ويترك في يدعدل. وهو أحد الوجهين. وهو احتمال في المغني[1]، والشرح[2].

وجزم به في الوجيز، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوى الصغير.

وقدمه ابن منجا في شرحه والرعايتين.

والوجه الثاني: أنه يلزم بإزالة ملكه عنه. فإن أبى بيع عليه. وهو المذهب قدمه

---

(١) ذكر صاحب المغنى الاحتمال فقال (ويحتمل أن يترك في يد عدل ينفق عليه من كسبه فإن لم يكن له كسب أجبر سيده على الإنفاق عليه) المغنى (١٢/ ٣٣٥).

(٢) ذكر الاحتمال في الشرح كما في المغنى الشرح (٣٢٧/١٢).

فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفائق. وصححه فى النظم.

وتقدم فى آخر كتاب البيع «إذا أسلم عبد الكافر القن»وأحكامه.

فائدة: لو أسلم مكاتب الكافر: لزمه إزالة يده عنه. فإن أبى: بيعَ عليه بلا خلاف.

وإن أسلمت أم ولده: لم تقر فى يده. وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها.

وإن أعوز لزم السيد تمامه. على الصحيح من المذهب. وإن أسلم حلت له.

وعنه: لا تلزمه نفقتها.

وعنه: يستسعى فى قيمتها ثم تعتق.

ونقل مهنا: تعتق بإسلامها.

وتأتى هذه المسألة بعينها فى كلام المصنف فى أواخر باب أحكام أمهات الأولاد «وكذا لو أسلمت مدبرته»مستوفاة محررة.

قوله: ﴿وَمَنْ أَنْكَرَ التَّدْبِيرَ: لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ إلاَّبشاهدين . وهل يحكم عليه بشاهد وامرأتين أو بِشَاهِدٍ وَيَمِينِ الْعَبْدِ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما الزركشى، والهداية، والمذهب، والمستوعب،والخلاصة.

إحداهما: يحكم عليه بذلك. وهو الصحيح من المذهب. وصححه المصنف[٣]، والشارح، وصاحب التصحيح، والناظم.

وجزم به الخرقى، والوجيز، وناظم المفردات، وغيرهم.

وهو من مفردات المذهب. وكذا الحكم فى الكتابة.

والرواية الثانية: لايحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين.

ويأتى ذلك فى أحكام الشهود به.

وتقدم فى الفوائد «هل يكون إنكاره رجوعاً أم لا؟ فإن قلنا: إنه رجوع: لم تسمع دعواه ولا بينته».

---

(١) ذكره فى المغنى مقدمًا فقال (فإن أسلم مدبر الكافر أمر بإزالة ملكه عنه وأجبر عليه لئلا يبقى الكافر مالكا للمسلم كغير المدبر). المغنى (١٢/٣٣٥)

(٢) ذكره مقدمًا فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/٣٢٧)

(٣) صححه المصنف فى ا المغنى على الوجه الآخر فقال (يثبت بذلك لأنه لفظ يزول به ملكه عن مملوكه فاشبه البيع وهذا أجود لأن البينة إنما تراد لإثبات الحكم على المشهود عليه وهى فى حقه إزالة ملكه عن ماله فيثبت بهذا وإن حصل به غرض آخر للمشهود له فلا يمتنع ذلك من ثبوته بهذه البينة ولأن العتق مما يتشوف إليه وينبنى على التغليب والسراية فيبغى أن يسهل طريق إثباته) المغنى (١٢/٣٣٠)

قوله: ﴿وَإِذَا قَتَلَ الْمُدَبَّرُ سَيِّدَهُ: بَطَلَ تَدْبِيرُهُ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم. منهم المصنف[١]، والشارح، وصاحب المستوعب، وغيرهم. واختاره القاضى، وغيره.

وقدمه فى الرعاية الصغرى، والفروع فى باب الموصى له.

وقيل: لا يبطل تدبيره، فيعتق.

وهذا ما قدمه فى الرعاية الكبرى فى آخر أمهات الأولاد.

وقال فى فوائد القواعد: فيه طريقان.

أحدهما: بناؤه على الروايتين، وإن قلنا هو عتق بصفة: عتق. وإن قلنا وصية: لم يعتق. وهى طريقة ابن عقيل، وغيره.

الطريقة الثانية: أنه لا يعتق على الروايتين. وهى طريقة القاضى. لأن لم يعلقه على موته بقتله إياه.

وقال فى الفروع– فى باب الموصى له–: ولو قتل الوصى الموصى، ولو خطأ: بطلت. ولا تبطل وصيته بعد جرحه.

وقال جماعة: فيهما روايتان. ومثلها التدبير. فإن جعل عتقاً بصفة: فوجهان انتهى.

* * *

باب الكتابة

قوله: ﴿وَهِيَ بَيْعُ العَبْدِ نَفْسَهُ بِمَالٍ فِي ذِمَّتِهِ﴾.

زاد غيره : بعوض مباح معلوم مؤجل[٢].

وليست الكتابة مخالفة للأصل. لأن محلها اللمة.

قوله: ﴿وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ﴾.

---

(١) جزم به المصنف فى المغنى فقال (إنما يبطل تدبيره بقتله سيده المعتق لسببين: أحدهما – أنه قصد استعجال العتق بالقتل المحرم فعوقب بتقيض قصده وهو إبطال التدبير كمنع الميراث بقتل المورث ولأن العتق فائدة أخرجه ابن ماجة تحصل بالموت بالقتل كالإرث والوصيه – الثانى – أن التدبير وصية فتبطل بالقتل كالوصية بالمال) المغنى (٣٣٥/١٢) والكافى (٣٣٣/٢).

(٢) عرفها فى المغنى إعتاق السيد عبده على مال فى ذمته يؤدى مؤجلا– وسميت كتابة لأن السيد يكتب بينه كتابا بما اتفقا عليه) المغنى (١٢/ ٣٣٨) فى الشرح (إعتاق السيد عبده على مال فى ذمته يؤدى فى نجوم) الشرح (٣٣٨/١٢) وفى العمدة (شراء العبد نفسه من سيده بمال فى ذمته) العمدة (٣٥١).

هذا المذهب مطلقاً. بلا ريب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال المصنف،والشارح: هذا ظاهر المذهب.

وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الكافي[١]، والمغني[٢]، والشارح، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والفروع.

وعنه: واجبة. إذا ابتغاها من سيده أجبره عليها بقيمته. اختاره أبو بكر في تفسيره.

قال في القواعد الأصولية: وهو متجه.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وعلى قياسه وجوب العتق في قوله «أعتق عبدك عنك وعليَّ ثمنه» وقدم في الروضة أنها مباحة.

فائدة: لا تصح كتابة المرهون. على الصحيح من المذهب. قطع به كثير من الأصحاب.

وقال في الرعاية الكبرى، قلت: تجوز كعتقه.وهو الصواب. وتجوز كتابة المستأجر.

قوله: ﴿لِمَنْ يَعْلَمُ فِيهِ خَيْرًا. وَهُوَ الْكَسْبُ وَالأَمَانَةُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. ومنهم المصنف، والمجد وصاحب الوجيز، والشرح[٤]، والنظم، والفروع، وغيرهم.

قال في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، وإدرك الغاية، وغيرهم: المكتَسِب الصدوق.

وقال في الرعاية، والحاوى الصغير، والفائق: وتستحب مع كسب العبد وأمانته وصدقه.

وقال في الواضح ، والوجيز ، والتبصرة : وهى مستحبة مع كسب العبد فقط.

وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته في كتاب العتق. فأسقطوا الأمانة.

قوله: ﴿وَهَلْ تُكْرَهُ كِتَابَةُ مَنْ لا كَسْبَ لَهُ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

---

(١) ذكره في الكافي مقدمًا فقال (وهو مندوب إليها في حق من يعلم فيه خيراً) الكافي (٣٣٣/٢).

(٢) قدمه أيضاً في المغني فقال (إذا سأل العبد سيده وكاتبه استحب له إجابته إذا علم فيه خيراً ولم يجب ذلك في ظاهر المذهب) المغني (١٢/ ٣٣٩).

(٣) ذكره مقدمًا في المحرر فقال (وهى مستحبه لمن علم عن عبده كسبا وأمانة) المحرر (٧/٢).

(٤) انظر الشرح (٣٣٩/١٢).

وأطلقهما في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافي[١]، والمحرر[٢]،

إحداهما: تكره كتابته، وهو المذهب.

قال القاضي: ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله الكراهة.

واختاره ابن عبدوس في تذكرته. وصححه في الخلاصة، والتصحيح، والنظم.

وجزم به في الوجيز. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع والفائق

والرواية الثانية: لا تكره. فتستحب، لكن قال في الكافي[٣]: لو دعا من لا كسب له سيده إلى الكتابة: لم يجبر. رواية واحدة.

قال المصنف: وينبغي أن ينظر في المكاتب. فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضيع، لعجزه عن الإنفاق على نفسه، ولا يجد من ينفق عليه: كرهت كتابته. وإن كان يجد من يكفيه مؤنته: لم تكره كتابته.

وعنه: تكره كتابة الأنثى.

فائدة: تقدم في باب الحجر صحة كتابة الولي رقيق المولى عليه، والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال، وعلى الصحيح من المذهب.

وقال أبو الخطاب، ومن تبعه: في المرض من الثلث.

ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه، أو أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث.

ولو وصى بعتقه، أو أبرأه من الدين: اعتبر أقلهما من ثلثه. ولو حمل الثلث بعضه عتق، وباقيه على الكتابة. ولو أقر في المرض بقبض النجوم سلفا: جاز.

قوله: ﴿وَإِنْ كَاتَبَ الْمُمَيِّزُ عَبْدَهُ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ: صَحَّ﴾.

صحة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صحة بيعه بإذن وليه، على ما تقدم في أول كتاب البيع. والصحيح: صحة بيعه. فكذا كتابته.

قوله: ﴿وَيَحْتَمِلُ أَنْ لا يَصِحّ﴾.

هذا الاحتمال لأبي الخطاب. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وقدمه في

---

(١) ذكر الإطلاق في الكافي فقال (وأما من لا كسب له ففيه روايتان إحداهما – تكره كتابته لأنه يصير كلاً على الناس. الثانية – لا تكره لعموم الأخبار في فضل الإعتاق) الكافي (٢/٣٣٣).

(٢) ذكر الإطلاق في المحرر المحرر (٢/٧).

(٣) ذكره في الكافي بنصه وتمامه الكافي (٢/٣٣٣).

الرعاية الصغرى. وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الكبرى فى هذا الباب.

وقيل: تصح كتابته بغير إذن وليه. وفى الموجز والتبصرة: تصح من ابن عشر.

قوله: ﴿وَإِنْ كَاتَبَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْمُميزَ: صحَّ﴾.

بلا نزاع. وظاهر كلامه: أنه لا يصح أن يكاتب غير المميز ولا المجنون ولو فعل لم يصح، ولا يعتقان بالأداء. بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحاً.

وإلا فوجهان فى العتق. وأطلقهما فى الفروع.

أحدهما: يعتق بتعليق العتق به لأن الكتابة تتضمن معنى الصفة . اختاره القاضى. والثانى: لا يعتق وهو المذهب. اختاره أبو بكر. وقدمه فى الرعايتين، والفائق. وظاهر ماجزم به فى المستوعب، والحاوى الصغير، ونصره المصنف[1]، والشارح.

قال فى القواعد الأصولية: والمذهب لا يعتق بالأداء، خلافاً لما قال القاضى.

قوله: ﴿وَلا يَصِحّ إلاَّ بِالَقوْلِ. وَيَنْعَقِدُ بقوله: «كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا» وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أَدَّيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب.

قال الزركشى: وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والهادى، والكافى[2]، والمحرر[3]، والرعايتين، والنظم، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

﴿وَيَحْتَمِلُ أنْ يُشْتَرطَ قوله: ذلك: أوْ نِيَّتُه﴾.

وهو لأبى الخطاب فى الهداية.

---

(١) ذكره المصنف فى الكافى فقال: (وإن كاتب السيد عبده المميز صح لأن إيجاب سيده له للكتابة إذن منه فى حقوق لها وإن كاتب عبده المجنون أو الطفل فهو عقد باطل وجوده كعدمه) الكافى (٢/٣٣٤).

(٢) ذكره فى الكافى مقدمًا فقال (ولا تنعقد إلا بالقول وتنعقد بقوله: كاتبتك على كذا لأنه لفظها الموضوع لها فانعقد به كلفظ النكاح منه) الكافى (٣٣٤).

(٣) ذكره فى المحرر فقدما فقال (تنعقد بقوله: كاتبتك على كذا وإن لم يقل فإذا أديته فأنت حر) المحرر (٢/٧).

وفى الترغيب وجه- هو رواية الموجز والتبصرة- يشترط قوله ذلك. وقيل: أو نيته.

فائدة: ظاهر كلام كثير من الأصحاب: أنه لا يشترط قبوله للكتابة.

وقال الموجز، والتبصرة، والترغيب، والرعاية الكبرى: لا يشترط ذلك.

واقتصر عليه فى الفروع.

قوله: ﴿وَلا يَصِحُّ إلاَّ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ﴾.

ولو خدمة أو منفعة وغيرها.

قال الأصحاب: مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا، يعلم قدر ما يؤدى فى كل نجم.

الصحيح من المذهب: أنها لاتصح إلا على نجمين فصاعداً. يعلم قدر مايؤدى فى كل نجم. وجزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

﴿وقيلَ: تَصِحُّ عَلَى نَجْمٍ واحِدٍ﴾.

اختاره ابن أبى موسى.

قال فى الفائق: وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله.

وقيل: تصح أن تكون على خدمة مفردة على مدة واحدة.

والصحيح من المذهب: أنها لا تصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق. اختاره أبو بكر وغيره. وعليه أكثر الأصحاب.

وقدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، ونصراه، والخلاصة، والفروع، وغيرهم.

﴿وقالَ القاضى: تَصح على عَبدٍ مُطْلَق﴾.وله الوسط. وقاله أصحاب القاضى.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدمًا، فقال (ونقل عن أحمد أنه قال: من الناس من يقول نجم واحد ومنهم من يقول نجمان ونجمان أحب إلى) المغنى (٣٤٧/١٢).

(٢) وقدم أيضاً فى الشرح النجمين مقدرين كما فى المغنى الشرح (٣٤٧/١٢).

(٣) ذكره مقدمًا أيضاً فى المحرر فقال (ولا تصح إلا على عوض مباح معلوم منجم نجمين أو أكثر يعلم لكل نجم قسطه) المحرر (٨/٢).

(٤) ذكره فى المغنى مقدمًا فقال (لا تصح إلا على معلوم أى عوض معلوم لأنها عقد معاوضة أشبهت فلا تصح حالة ولاتجوز إلا مؤجلة منجمة) المغنى (١٢/ ٣٥٢).

(٥) كذلك ذكره فى الشرح مقدمًا الشرح (٣٤٧/١٢).

وقال فى الرعايتين : وإن كاتبه على عبد مطلق صح. ووجب الوسط.

وقياس قول أبى بكر بطلانه.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن الكتابة لا تصح حالّة. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

وظاهر كلام المصنف فى المغنى[1]، والشارح: أن فيها قولا بالصحة. فإنهما قالا: ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة. هذا ظاهر المذهب.

فدل أن فيها خلافا. وهو خلاف ظاهر المذهب. واختاره فى الفائق.

فقال: والمختار صحة الكتابة حالة.

وقال فى الترغيب-فى كتابة من نصفة حر- حالة: وجهان.

فعلى المذهب: فى جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه. فيعتبر ماله وقع فى القدرة على الكسب فيه خلاف فى الإنتصار.

قلت الصواب الثانى. وإن كان ظاهر كلام الأصحاب: الأول.

وتقدم فى أواخر العتق؛: هل يصح شراء العبد نفسه من سيده بمال فى يده أم لا؟.

وعلى المذهب أيضاً: تكون الكتابة باطلة من أصلها، على الصحيح.

ذكره القاضى، والشريف، وأبو الخطاب، وغيرهم.

وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد.

وذكر صاحب التلخيص: أن الكتابة تصير فاسدة، ولا تبطل من أصلها.

ويأتى الإشكال-فيما إذا كاتبه على عوض مجهول- أنها تكون فاسدة لا باطلة: آخر الباب.

قوله: ﴿وَتَصِحُّ عَلَى مَالٍ وخِدْمَةٍ، سَوَاءٌ تَقَدَّمَتِ الْخدْمَةُ أَوْ تَأَخَّرَتْ﴾.

يعنى: تصح الكتابة على مال مع خدمة. ويشترط كون المال مؤجلا، بخلاف الخدمة. لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر: صح.

وإن جعل محله فى الخدمة، أو عند انقضائها: صح أيضاً. على الصحيح من

---

(١) فعلا ذكرها المصنف فى المغنى وصاحب الشرح بالجواز فقالا - (ولاتجوز إلا مؤجلة متجمة) انظر المغنى (١٢/ ٣٤٦) الشرح (١٢/٣٤٧).

المذهب. قدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن رزين، وغيرهم. ونصروه.

وقال القاضى: لا تصح. لأنه يكون نجماً واحداً. وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم.

فائدة: تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة، كخدمة وعمل فى الذمة، كخياطة ونحوها. وقاله الأصحاب.

وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة.

قوله: ﴿وَإِنْ أَدَّى مَاكُوتِبَ عَلَيْهِ أَوْ أُبْرِئَ مِنْهُ: عَتَقَ﴾.

هذا المذهب. وجزم به فى الوجيز، وتذكرة ابن عبدوس، والفائق، وغيرهم وصححه فى النظم، وغيره.

وقدمه فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، وغيرهم

وعنه: إذا ملك ما يؤدى: صار حراً. ويجبر على أدائه.

فائدة: لو أبرأه بعض الورثة من حق منها، وكان موسراً: عتق عليه كله.

على الصحيح من المذهب. وقيل: لا يعتق.

قوله: ﴿فَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الأَدَاءِ: كَانَ مَا فى يدِهِ لِسيِّدِهِ. فى الصَّحِيحِ عَنْهُ﴾.

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب. وهو: أنه إذا ملك ما يؤدى عن كتابته ولم يؤده : لم يعتق. فإذا مات قبل الأداء: انفسخت الكتابة. وكان مافى يده لسيده.

وعلى الرواية الثانية- وهى أنه إذا ملك مايؤدى يصير حراً قبل الأداء-فإذا مات قبل الأداء: كان لسيده بقية كتابته، والباقى لورثة الميت. فلا تنفسخ الكتابة. واختاره هنا أبو بكر، وأبو الخطاب.

لكن هل يستحقه السيد حالا، أو هو على نجومه؟ فيه روايتان. وأطلقهما فى الفروع.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدما فقال (وتصح الكتابة على حال مع خدمته لأنها إحدى العوضين فى إلا جاره فجاز أن تكون عوضا فى الكتابة فإن كاتبه على خدمة شهر ودينار صح ويشترط كون الدينار المذكور مؤجلا لأن الأجل شرط فى عقد الكتابة) المغنى (١٢/٣٥١- ٣٥٣).

(٢) قدمه فى الشرح وذكره كما فى فى المغنى الشرح (١٢/٣٥١).

(٣) ذكره فى المغنى مقدماً فقال بأنها وعتق بارئها سواء نوى بالكتابة الحرية أو لم ينو ولأن الحرية موجب عقد الكتابة فتثبت عند تمامه) المغنى (١٢/٣٤٩).

(٤) ذكره فى الشرح كما فى المغنى وقال (لما روى عن عمرو بن ضعيف عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال: (المكاتب عبد مابقى عليه درهم) الشرح (١٢/٣٥٣).

قلت: هى شبيهة بمن مات وعليه دين، على ماتقدم فى باب الحجر.

وتقدم فى ذكر أهل الزكاة «إذا عجز ورق ونحوه، وكان بيده مال أخذه من الزكاة: هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه؟».

قوله: ﴿وَإذَا عُجِّلَتِ الْكِتَابَةُ قَبْلَ مَحَلِّها: لَزِمَ السَّيِّدَ الأَخْذُ﴾.

فشمل القبض مع الضرر وعدمه. وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله، والخرقى وأبو بكر، وأبو الخطاب، والشيرازى، والسامرى، وغيرهم.

قال فى المذهب: يلزمه مع الضرر فى ظاهر المذهب.

قال الشارح: وهو الصحيح. وقدمه فى الهداية، والحاوى الصغير.

ويحتمل أن لايلزمه ذلك إذا كان فى قبضه ضرر. وهو المذهب. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

قال القاضى، والمذهب عندى: أن فيه تفصيلاً على حسب ماذكر فى السلم.

وصححه الناظم. واختاره المصنف فى المغنى[1].

قال فى الرعايتين: وإن عجل ما عليه قبل محله: لزم سيده فى الأصح أخذه بلا ضرر، وعتق فى الحال. وجزم به فى الوجيز، والمحرر[2]، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم. وصححه فى النظم، وغيره.

قال فى الفائق: ولو عجل ماعليه: لزم قبضه وعتق حالا. نص عليه. وقيد بعدم الضرر.

وقدمه فى الفروع. ذكره فى باب السلم.

ونقل حنبل، وأبو بكر: لا يلزمه، ولو مع الضرر. ذكرها جماعة من الأصحاب. لأنه قد يعجز فيرق. ولأن بقاء المكاتب فى هذه المدة حق له. ولم يرض بزواله.

فهذه ثلاث روايات: رواية باللزوم مطلقاً، وعدمه مطلقا. والثالثة: الفرق بين الضرر وعدمه.

واختار القاضى فى كتاب الروايتين طريقة أخرى، وهى: إن كان فى القبض ضرر لم يلزمه. وإلا فروايتان. وتبعه فى الكافى[3].

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى وصححه فقال (إذا عجل المكاتب الكتابة مثل محلها فالمنصوص عن أحمد أنه يلزمه قبولها ويعتق المكاتب وهو الصحيح) المغنى (٣٥٩/١٢)

(٢) قاله فى المحرر فقال (فإن عجله له أو وضع عنه بقدر جاز) المحرر (٩/٢)

(٣) فصَّل فى ذلك أيضاً صاحب الكافى فقال (وإن عجلت الكتابه قبل محلها وفى قبضها ضرر لم يلزمه قبضه قبل محله كالسّلم وإن لم يكن فى قبضه ضرر لزمه قبضه وعتق العبد لأن الأصل حق لمن عليه الدين فإذا رضى بإسقاط حقه يجب أن يسقط كسائر الحقوق: وعنه لا يلزمه قبضه لأن بقاء المكاتب –

فائدتان

إحداهما: حيث قلنا باللزوم: لو امتنع السيد من قبضه، جعله الإمام فى بيت المال. وحكم بعتق العبد. وجزم به الزركشى.

قال فى الفروع: هذا المشهور.

قال المصنف، والشارح: وإن أبى السيد: برىء العبد. ذكرناه فى المكفول به نقل حرب: إن أبى مولاه الأخذ. ما أعلم مازاده إلا خيرا.

وتقدم نظير ذلك فى باب السلم.

الثانية: فى عتق المكاتب بالا عتياض وجهان. وأطلقهما فى الفروع، والبلغة والرعاية الكبرى.

والصواب: العتق. اختاره المصنف، والشارح، وغيرهما. وعدم العتق قاله القاضى

قوله: ﴿وَإِذَا أَدَّى، وَعَتَقَ. فَجَد الْسَّيِّدُ بِالعِوَضِ، عَيْبًا فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيمتُهُ. وَلَا يَرْتَفِعُ العِتْقُ﴾.

هذا المذهب. وجزم به فى المحرر[١]، والوجيز، والمنور، والهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، وشرح ابن منجا، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم. وصححه فى النظم. وهو من مفردات المذهب.

وقيل: هو كالبيع.

وقيل: يرتفع العتق إن رده، و لم يعطه البدل. وهو توجيه للقاضى.

قال المصنف[٢]، وغيره: فإن بان ، معيباً نظرت. فإن رضى بذلك وأمسكه: استقر العتق. وإن اختار إمساكه، وأخذالأرش، أو رده: فله ذلك.

وقال أبو بكر: قياس قول الإمام أحمد رحمه الله: أنه لا يبطل به العتق.

=فى هذه المدة فى ملكه حق له و لم يرض بزواله فلم يزل كما لو علق عتقه بمضى تلك المدة. وعنه: أنه يعتق إذا ملك ما يؤدى لما روت أم سلمة أن النبى ﷺ قال: «إذا كان لأحدكم مكاتب وكان عنده ما يؤدى يقبل منه»رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح. فعلى هذا إن امتنع من الأداء أجبره الحاكم عليه) الكافى (٢ / ٣٤١).

(١) قطع به فى المحرر فقال (وإذا كاتبه على عوض فأداه فبان به عيب فله أرشه أو عوضه إن رده ولم يترك العتق). المحرر(٢/٩).

(٢) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه. الكافى (٢ / ٣٤٢).

وليس له الرد. وله الأرش.

فائدة: لو أخذ السيد حقه ظاهراً، ثم قال: هو حر. ثم بان مستحقاً: لم يعتق. قاله الأصحاب.

وإن ادعى السيد تحريم العوض: قُبل ببينة.

وإن لم تكن بينة: قُبل قول العبد مع يمينه، ثم يجب على السيد أخذه، ويعتق به. ثم يلزم السيد رده إلى مالكه، إن أضافه إلى مالك.

وإن نكل: العبد حلف سيده.

وله قبضه من دين غير دين الكتابة وتعجيزه. وفى تعجيزه قبل أخذ ذلك من جهة الدين: وجهان فى الترغيب. واقتصر عليه فى الفروع.

والاعتبار بقصد السيد فى قبضه عن أحد الدينين. وفائدته: يمينه عند النزاع قلت: قد تقدم فى باب الرهن: أنه لو قضى بعض دينه، أو أبرئ منه وببعضه رهن أو كفيل: كان عما نواه الدفع، أو المبرىء من القسمين. والقول قوله فى النية بلا نزاع. فيخرج هنا مثله.

قوله: ﴿وَيَمْلِكُ السفر﴾.

حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم، على ماتقدم فى أول باب الحجر.

قال فى الفروع: وله السفر، كغريم.

قال المصنف فى المغنى[1]، والشرح: وقد أطلق أصحابنا القول فى ذلك. و لم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره.

وقياس المذهب: أن له منعه من السفر الذى تحل نجوم الكتابة قبله.

قال الزركشى، قلت: وهو مراد الأصحاب. وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى.

تنبيه: يستثنى من كلام المصنف: السفر للجهاد. فإنه لا يجوز له السفر لذلك إلا بإذنه، على ما مر فى كتاب الجهاد. ذكره الزركشى.

قوله: ﴿فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا يُسَافِرَ، وَلا يَأْخُذَ الصَّدَقَةَ، فَهَلْ يَصِحّ الشَّرْطُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (وجملته أن المكاتب لا يمنع من السفر قريبا كان أو بعيداً لم يفرق أصحابنا بين السفر الطويل وغيره) المغنى (٣٧٥/١٢).

وهما وجهان أيضاً فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وشرح ابن منجا.

وهما روايتان عند أبى الخطاب، والشيرازى، والمصنف فى الكافى[٣]، والمجد فى المحرر، وصاحب الفروع، وغيرهم.

وأطلقهما فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، وشرح ابن منجا، والحاوى الصغير.

أحدهما: يصح الشرط. وهو المذهب.

قال فى الفروع، والرعايتين: ويصح شرط تركهما على الأصح. وصححه فى التصحيح، والفائق. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والمحرر[٦].

وهو من مفردات المذهب فيهما.

الوجه الثانى: لا يصح الشرط. صححه فى النظم ، واختار المصنف[٧]، والشارح: صحة شرط أن لا يسافر وقدم ابن رزين بطلان شرط عدم سفره . وصحة شرط عدم السؤال وقال أبو الخطاب : يصح إذا شرط أن لا يسافر . ولا يصح شرط أن لا يأخذ الصدقة.

وقال القاضى: لا يصح إذا شرط أن لا يسافر.

وقال فى الجامع، والشريف، وأبو الخطاب – فى خلافيهما – والشيرازى: يصح شرط أن لا يسافر.

---

(١) ذكر الوجهين فى المغنى (قال: فإن شرط عليه فى الكتابة أن لايسافر – فقال القاضى – الشرط باطل – وهو قوله – لأنه ينافي مقتضى العقد فلم يصح شرط كشرط ترك الانتساب ولأنه غريم فلم يصح شرط ترك السفرعليه كما لو أقرضه رجل قرضاً بشرط أن لايسافر – الثاني – وقال أبو الخطاب يصح الشرط وله منعه من السفر لقول النبى ﷺ (المسلمون على شروطهم) ولأنه شرط له فيه فائدة فلزم كما لوشرط نقدا معلومًا. المغنى (١٢/ ٣٧٦).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٣٦٨/١٢).

(٣) ذكر الوجهين فى الكافى كما فى المغنى الكافى (٣٤٣/٢).

(٤) ذكر الإطلاق فى المغنى بناءً على الوجهين ولكنه صحيح ورجع الوجه الثانى بأنه يصح الشرط. المغنى (٣٧٦/١٢).

(٥) ذكر الإطلاق فى الشرح أيضاً ورجح الوجه الثانى أنه يصح الشرح (١٢/ ٣٦٨).

(٦) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال: (وله أن يسافر ويأخذ الصدقة إلا أن يشرط عليه تركها) المحرر (٨/٢).

(٧) اختاره المصنف فى المغنى وصححه فقال: (لأنه شرط له فيه فائدة فلزم كما لو شرط نقدا معلوما وبيان فائدته أنه لا يأمن إباقه وأنه لا يرجع إلى سيده فيفوت العبد والمال الذى عليه وفيه عبده وقاله. وهذا أصح إن شاء الله تعالى وأولى). المغنى (٣٧٦/١٢).

وقال أبو بكر: إذا رآه يسأل مرة فى مرة: عَجَّزه. كما لو حل نجم: عجزه.

فاعتبر المخالفة فى مرتين كحلول نجمين. وصحح الشرط.

فعلى القول بصحة الشرط: إذا خالف كان لسيده تعجيزه. على الصحيح من المذهب.

وقيل: يملك تعجيزه بسفره، إذا لم يمكن رده. وأطلقهما فى الشرح(١).

وإن أمكن رده: لم يملك تعجيزه. وجزم به فى الفروع وغيره.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَزَوّجَ، وَلا يَتَسَرَّى، وَلا يَتَبَرّعَ وَلا يُقْرِض وَلا يُحَابى، وَلا يَقْتَصَّ مِنْ عَبْدِهِ الجانى عَلَى بَعْضِ رَقِيقِه، وَلا يُعْتِقَ وَلا يُكَاتِبَ إلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ﴾.

لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده. على الصحيح من المذهب. نص عليه. وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشى: هو المذهب عند عامة الأصحاب. وقطع به عامتهم.

قلت: قطع به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى(٢)، والمحرر(٣)، والشرح(٤)، والنظم، والوجيز، والرعاية الصغرى، والحاوى الصغرى، والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى الرعاية الكبرى، والفروع.

وقيل: له أن يتزوج بغير إذنه، بخلاف المكاتبة. ذكره فى الرعاية. ونقله أبراهيم الحربى.

فائدة: ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده. على الصحيح من المذهب.

---

(١) ذكر الإطلاق فى الشرح فقال (احتمال أن له تعجيزه ورده إلى الرق لأنه لم يف بما شرط عليه أشبه ما لو لم يف بأداء الكتابة، واحتمل – أن لا يملك ذلك لأنه مكاتب كتابة صحيحة لم يظهر عجزه فلم يملك تعجيزه كما لو لم يشترط عليه) الشرح (١٢/ ٣٦٩).

(٢) قطع به فى المغنى فقال: (لقول النبى ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر». ولأن على السيد فيه ضرر لأنه ربما عجز فيرجع إليه ناقص القيمة ويحتاج أن يؤدى المهر والنفقة من كسبه فيعجز عن تأديه نجو فيمنع من ذلك كالتبرع به). المغنى (١٢/٣٧٧).

(٣) قطع به فى المحرر أيضا . المحرر (٢/٨).

(٤) قطع به فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة الشرح (١٢/٣٧١).

جزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى[1]، والشرح[2]-ونصراه-وصححه فى الكافى[3].

وقيل: له ذلك إذا رأى المصلحة. اختاره أبو الخطاب.

وقيل: له أن يزوج الأمة دون العبد. حكاه القاضى فى خصاله.

وأطلقهن فى الفروع، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده. على الصحيح من المذهب.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[4]، والشرح[5]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والفروع، والفائق، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

وعنه: المنع. وعنه: عكسه. ذكرهما فى الفروع، ولم أرهما فى غيره.

وليس له أن يتبرع، ولا يقرض ولا يحابى إلا بإذن سيده. بلا خلاف أعمله.

وليس له أن يقتص من عبده الجانى على بعض رقيقه إلا بإذن سيده. على الصحيح من المذهب. وجزم به فى الوجيز، ومنتخب الأدمى. واختاره أبو بكر، وأبو الخطاب فى رءوس المسائل، وابن عبدوس فى تذكرته. وقدمه فى الشرح، وشرح ابن منجا.

وقيل: يجوز له ذلك. اختاره القاضى. وهو ظاهر ماقدمه فى الكافى[6].

وأطلقهما فى المحرر[7]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والنظم، والفائق

وأما العتق، فلا يخلو: إما أن يعتقه مجاناً، أو على عوض فى ذمته.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدمًا فقال (وليس للمكاتب أن يتزوج عبده وإماءه بغير إذن سيده، ثم قال: لأن على السيد فيه ضرر لأنه إن زوج العبد لزمته نفقة امرأته ومهرها وشغل بحقوق النكاح وتقص قيمته وان زوج الأمة ملك الزوج بعضها ونقصت قيمتها وقلت الرغبات فيها وربما امتنع بيعها بالكلية المغنى (١٢/٣٨٠).

(٢) ذكره فى الشرح مقدمًا كما فى المغنى الشرح (١٢/٣٧٢).

(٣) صححه فى الكافى فقال (جاز له ذلك) لأن المنع لأجله فجاز بإذنه) الكافى (٢/٣٣٧).

(٤) قطع به فقال (وليس له التسرى بغير إذن سيده لأن ملكه غيرتام ولأنه ملكه ناقص وعلى السيد فيه ضرر فمنع منه كالتزويج المغنى (١٢/٣٧٨).

(٥) قطع به فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة الشرح (١٢/٣٧٢).

(٤) ذكره فى الكافى مقدمًا فقال (وله أن يقتص من الجناية عليه وعلى رقيقه ويأخذ الأرش لأن فيه مصلحته ذكره القاضى) الكافى (٢/٣٣٦).

(٧) قال فى المحرر (وهل يقتص إذا قتل بعض رقيقه بعضًا على الوجهين) المحرر (٢/٩).

فإن أعتقه مجاناً: لم يجز إلا بإذن سيده. بلا نزاع. فلو خالف وفعل: فالعتق باطل. اختاره المصنف، والشارح وقدمه فى الفائق.

وقال أبو بكر، والقاضى: عتقه موقوف على انتهاء الكتابة.

فإن عتق عتقوا. وإن رق رقوا. كما لو ملك ذارحم منه. وخرج وقفه على رضا السيد. قاله فى الفائق.

وإن أعتقه بمال فى ذمته. فظاهر كلام المصنف: أنه ليس له ذلك إلا بإذن سيده. وهو المذهب. وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى[١]، والخلاصة، وغيرهم. وجزم به فيالوجيز.

والوجه الثاني: يجوز.

قلت: وهو الصواب، إذا رآه مصلحة له.

وأطلقهما فى المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والنظم.

وأما المكاتبة: فليس له ذلك إلا بإذن سيده. وهو أحد الوجهين. وهو المذهب. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه فى الكافى[٣]، والمغنى[٤]، والشرح[٥]، والفائق

والوجه الثاني: يجوز. اختاره القاضى، وأبو الخطاب، فى رءوس المسائل.

وأطلقهما فى المحرر، والفروع، والرعايتين، والنظم.

وقال أبو بكر: هو موقوف، كقوله فى العتق المنجز.

فائدة: قال المصنف فى المغنى، والكافى[٦] هنا: ليس له أن يحج إن احتاج إلى الإنفاق من ماله فيه.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (فأما إن أذن فيه سيده صح لأن الحق لا يخرج منهما فإذا على التبرع به جاز كالراهن والمرتهن) المغنى (٣٨١/١٢).

(٢) ذكر الإطلاق صاحب المحرر فقال (أو يكاتبه أو يعتقه بمال فى ذمته بغير إذن سيده؟ على وجهين) المحرر (٩/٢).

(٣) ذكره فى الكافى مقدمًا الكافى (٣٣٧/٢).

(٤) ذكره فى المغنى مقدمًا فقال (وليس للمكاتب أن يكاتب إلا بإذن سيده لأن الكتابة نوع إعتاق فلم تجز من المكاتب كالمنجز ولأنه يملك الإعتاق فلم يملك الكتابة كالمأذون له فى التجارة) المغنى (٣٨٣/١٢).

(٥) ذكره فى الشرح مقدمًا كما فى المغنى الشرح (٢٧٦/١٢).

(٦) ذكره المصنف فى الكافى. الكافى (٣٣٦/٢).

وذكر المصنف أيضاً في المقنع – في باب الاعتكاف – له أن يحج بغير إذن سيده. لأنه كالحر المدين. وقدمه في الفروع، والرعاية الصغرى هناك.

ونقل الميموني: له أن يحج من المال الذي جمعه، ما لم يأت نجمه. قدمه. في المحرر.

قال المصنف، والقاضي، وابن عقيل: هذه الرواية محمولة على أنه يحج بإذن سيده.

وأما بغير إذنه: فلا يجوز. انتهى.

قال في المحرر(١)، والرعاية الكبرى، والنظم، والمنور، وتجريد العناية، وغيرهم – في باب الاعتكاف – ويحج بغير إذنه، مالم يحل عليه نجم في غيبته. نص عليه.

انتهى. فقطعوا بذلك.

وقال في الحاوي الصغير: وفي جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان.

قال في الرعايتين، والفائق – فيهذا الباب – في جواز حجه بماله بأذن سيده: رويتان.

وعنه: له الحج بلا إذنه.

وعنه: مالم يحل نجم.

قال في الفروع: وله الحج بماله مالم يحل نجم.

وقيل: مطلقا. وأطلقه في الترغيب، وغيره. وقالوا: نص عليه.

وتقدم بعض ذلك في أول كتاب الاعتكاف.

قوله: ﴿وَوَلاءُ مَنْ يُعْتِقُهُ وَيُكَاتِبُهُ: لِسَيِّدِهِ﴾.

هذا المذهب مطلقا. جزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمنور، وغيرهم.

وقدمه في المحرر(٢)، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

قال في الرعايتين، والفروع، والفائق: إن كاتبه بإذن سيده.

وقيل: الولاء للمكاتب إن عتق، زاد في الفائق: مع أمن ضرر في ماله.

وقال المصنف، والشارح: إن أدى الأول، ثم أدى الثاني: فولاء كل واحد لمكاتبه.

وإن أدى الأول، وعجز الثاني: صار رقيقاً للأول. وإن عجز الأول وأدى الثاني: فولاؤه للسيد الأول. وإن أدى الثاني قبل عتق الأول: عتق.

---

(١) قطع به صاحب المحرر في باب الاعتكاف وذكره بنصه وتمامه (المحرر ٢٣٣/١).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً فقال (وولاء من يكاتبه ويعتقه للسيد الأول). المحرر (٩/٢).

قال أبـو بكـر: ولاؤه للسيد. ورجحه القاضى فى الخلاف. قاله فى القاعده السادسة عشر.

وقال القاضى فى المحرر: هو موقوف. إن أدى عتق، وولاؤه له، وإلا فهو للسيد.

قوله: ﴿وَلا يُكَفِّرُ بِالمالِ﴾.

هذا إحدى الروايات مطلقا. جزم به فى الخلاصة، والوجيز، والنظم.

وقدمه فى الشرح[١]. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وعنه: له ذلك بأذن سيده. وهو المذهب. جزم به فى الكافى[٢]، والمغنى، والمحرر[٣]، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والرعايتين.

وعنه: يكفر بالمال مطلقا.

وقال القاضى: المكاتب كالقن فى التكفير. فإن أذن له سيده فى التكفير بالمال: انبنى على ملك العبد بالتمليك. فإن قلنا: لايملك، لم يصح تكفيره بغير الصيام مطلقا. وإن قلنا يملك:صح بالإطعام، إذا أذن فيه سيده. وإن أذن بالتفكير بالعتق. فهل يصح؟ على روايتين.

قال المصنف: والصحيح أن هذا التفصيل لايتوجه فى المكاتب.

لأنه يملك المال بغير خلاف. وإنما ملكه ناقص لتعلق حق السيد به.

فإذا أذن له: صح. كالتبرع.

تنبيه: حيث جوزنا له التكفير بالمال: فإنه لايلزمه. قاله الزركشى، وغيره.

قوله: ﴿وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ، أَوْ يُضَارِبَ بِمَالِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ﴾.

وكذا قال فى الهداية. وأطلقهما فى المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[٤]،

---

(١) ذكره فى الشرح مقدماً فقال (إذا لزمت كفارة ظهار أو جماع فى رمضان أو قتل أو يمين لم يكن له التكفير بالمال لأنه عبد ولأنه فى حكم المعسر بدليل أنه لاتلزمه زكاة ولا نفقة قريب). المشرح (٣٧٨/١٢).

(٢) ذكره فى الكافى وقطع به فقال (ولا يكفر بالمال (ثم قال) وما فعله بإذن سيده جاز لأن المنع لأجله فجاز بأذنه). الكافى (٣٣٦/٢).

(٣) قطع به فى المحرر (قال ولا يكفر بالمال إلا بإذن سيده) المحرر (٨/٢).

(٤) ذكر الوجهين صاحب المغنى فقال. أحدهما لا يجوز لأن فى دفع ماله إلى غيره تغريراً به وفى الرهن-

والمحرر[١]، والشرح[٢]، والنظـم، والرعـايتين، والحـاوى الصغـير، والفـروع، والفـائق، وشرح ابن منجا.

أحدهما: ليس له ذلك وهـو الصحيـح. صححـه فـى التصحيـح. وجـزم بـه فـى الوجيز. وقدمه فى الكافى[٣]. وقدمه فى الشرح فى موضع آخر.

والوجه الثانى: له ذلك. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

فائدتان

إحداهما: فى جواز بيعه نساء، ولو برهن، وهبة بعوض، وحدّ رقيقه:

وجهان. وأطلقهما فى الفروع.

وأطلقهمـا فـى الرعـايتين، والمحـرر[٤]، والحــاوى الصغـير، والفــائق فــى الأولى، والأخيرة.

وأطلقهما فى النظم فى البيع نساء.

وقدم فىالمغنى[٥]، والشرح[٦]: أنه ليس له أن يبيع نساء. وقدمه فى الكافى [٧] فـى الجميع.

وجزم فى الوجيز: ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحدُّ.

وجزم فى الرعايتين ، والحــاوى الصغـير : ليـس لـه أن يهـب ولـو بثـواب مجهـول

وجزم فى المغنى[٨]، والشرح [٩]: أنه لاتصح الهبة بالثواب.

=خطر لأنه قد يتلف أو يجحده الغريم. الثانى - يجوز لأنه قد يرى الخطر فيه بدليـل أن لـولى اليتيـم أن يفعله فى مال اليتيم فجاز كإجارته). المغنى (١٢/ ٣٨٥).

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (على وجهين) المحرر (٨/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى النقطة قبل السابقة الشرح (٣٧٩/١٢).

(٣) ذكر عدم الجواز فى الكافى مقدماً فقال (وليس له التصرف إلا على وجه الخطر والاحتياط. وليس لـه إن يضارب بماله لأنه يخاطر به ولايرهنه لأنه يخرج ماله بغير عوض) الكافى (٢/ ٣٣٧).

(٤) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وهل له أن يبيع نسيئة؟ على وجهين) المحرر (٢/ ٨).

(٥) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (وليس له أن يبيع نسيئة وإن باع السلعة بأضعاف قيمتهـا لأن فيـه تغريـراً بالمال وهو ممنوع من التغرير بالمال لتعلق حق السيد به) المغنى (١٢/ ٣٨٤).

(٦) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى الشرح (١٢/ ٣٧٧).

(٧) ذكره فى الكافى مقدماً أيضاً الكافى (٢ / ٣٣٧) .

(٨) قطع به المصنف فى المغنى فقال (فأما الهبة بالثواب فلا تصح لأن الاختلاف فى تقدير الثـواب يوجـب الغرر فيها ولأن عوضها يتأخر فتكون كالبيع نسيئة) المغنى (١٢/ ٣٨٢).

(٩) قطع به فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/ ٣٧٣).

وقيل: يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين.

ففى البيع نساء ثلاثة أوجه: الجواز، وهو تخريج للقاضى من المضارب.

وعدمه. والجواز برهن أوضمين.

الثانية: ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده، على أحد الوجهين.

قال فى الرعاية: ولا يقتص لنفسه من عضو – وقيل: أوجروح – بدون إذن سيده فى الأصح. وكذا قال فى الفائق.

قال القاضى فى خلافه: وهو قياس قول أبى بكر.

قال فى القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة: وفيه نظر.

وقيل: له ذلك. اختاره القاضى فى المجرد، وابن عقيل.

قلت: وهذا المذهب. والقول الأول: ضعيف جداً.

وقد ذكر الأصحاب قاطبة: أن العبد لو وجب له قصاص: أن له طلبه، والعفو عنه.

كما ذكره المصنف فى آخر «باب العفو عن القصاص» فههنا بطريق أولى وأحرى اللهم إلا أن يقال : له الطلب ، وليس له الفعل قلت: وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ شِرَاءُ ذَوِى رَحِمِهِ، إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ﴾.

هذا أحد الوجهين. قدمه فى الهداية. وجزم به فى الوجيز. وهو ظاهر ماجزم به فى الخلاصة.

قال ابن منجا فى شرحه:وهذا المذهب.

وقال القاضى: له ذلك. نص عليه. وهو المذهب.

قال الزركشى: هذا الأشهر.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: وله شراء ذى رحمه بلا إذن سيده.

فى أصح الوجهين. وإليه ميل الشارح.

وقطع به الشرف، وأبو الخطاب – فى خلافيهما – وابن عقيل، والمصنف فى المغنى[١]. وهو من المفردات.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى واختاره فقال – أنه يصح أن يشترى من ذوى أرحامه من يعتق عليه بعد إذن سيده. لأنه اشترى مملوكاً لاضرر فى شرائه فصح كالأجنبى وبيانه أنه يأخذ كسبهم وإن عجزوا صاروا رقيقاً لسيده. المغنى (١٢/ ٤٥٤).

وأطلقهما فى المذهب، والمحرر[١]، والفروع، والفائق، والنظم.

قوله: ﴿وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَهَمْ إذَا وُهِبُوا لَهُ، أَوْ اوْصى لَهُ بِهِمْ، إذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِمَالِهِ﴾.

وقطع به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم. وشرح على ذلك ابن منجا وقيل: له أن يقبلهم فى الهبه، والوصية، ولو أضر ذلك بماله.

وأطلق الجواز – من غير التقييد بالضرر – فى الهداية، والكافى[٢]، والمغنى[٣]، والمحرر[٤]، والفروع والفائق.وهو إحدى نسختى الخرقى.

قال الشارح: وله أن يقبلهم. لأنه إذا ملك شراءه. فَلأَنْ يجوز له بغير عوض أولى.

وعند من لايرى جواز شراءهم بغير إذن السيد: لايجيز قبولهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله.

فائده:هل له أن يفدى ذوى رحمه، إذا جنوا؟ فيه وجهان.

وفى المنتخب، والمذهب: له ذلك كالشراء. قاله فى الفروع.

وقال فى الترغيب: يفديه بقيمته.

قوله: ﴿وَمَتَى مَلَكَهُمْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بيعهم . وله كَسْبُهُمْ. وَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُ. فَإِنْ عَتَقَ عَتَقُوا. وَإِن رَقّ صَارُوا رَقِيقًا لِلسِّيِّدِ﴾.

مراده بذلك: ذوو رحمه.

واعلم أن المكاتب إذا عتق، فلا يخلو: إما أن يكون عتقه بأداء مال الكتابة، أو بعتق سيده له.

فإن كان بأداء مال الكتابة: عتقوا معه بلا نزاع.

---

(١)ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وله أن يتملك ذوى رحمه المحرم بالهبة والوصية فأما بالشراء بغير إذن فعلى وجهين). المحرر(٢/٩).

(٢) ذكره فى الكافى فقال (يصح أن يملكهم بالهبة والوصية أو بالشراء بإذن السيد) الكافى (٢/ ٣٣٧).

(٣) أطلق جوازه أيضاً فى المغنى فقال (وإن وهب له بعض ذوى رحمه فله قبوله وإن وصى له به فله قبول الوصية لأنه إذا ملك شراءه مع مافيه من بذل ماله فلا يجوز بغير عوض أولى وإذا ملكه فحكمه حكم ما لو اشتراه) المغنى (١٢/ ٤٥٦).

(٤) قال فى المحرر فقال: (وله أن يتملك ذوى رحمه المحرم بالهبة و الوصية) المحرر (٢/٩).

وإن كان عتقه لكون سيده أعتقه، فظاهر كلام المصنف: أنهم يعتقون معه أيضاً.

وهذا اختيار المصنف[١]. وإليه ميل الشارح. وصححه الناظم.

والصحيح من المذهب: أنهم لا يعتقون إذا اعتق السيد المكاتب، بل يبقون أرقاء للسيد. قدمه فى الفروع، والنظم. وجزم به فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق.

فائدة: يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده. ذكره فى الانتصار، والترغيب. فإن عجز عتقوا.

وإن عتق: كانوا أرقاء له. واقتصر عليه فى الفروع.

قلت: فيعابى بها.

تنبيه: ظاهرقوله: ﴿وَ كَذَلِكَ الحُكْمُ فى وَلَدِهِ مِنْ أَمَتِهِ﴾.

يعنى: أنه يعتق بعتقه، أنه لايتبعه ولده إذا كان من أمة سيده. وهو المذهب مطلقا.قدمه الفروع.

وقال جماعة من الأصحاب: يتبعه إذا شرط ذلك، منهم الناظم.

قوله: ﴿وَوَلَدُ المكَاتَبَةِ الّذِى وَلَدَتْهُ فِي الكِتَابَةِ يَتْبَعُهَا﴾.

نص عليه فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها. وإن عتقت بغيرهما لم يعتق ولدها. على الصحيح من المذهب, وعليه أكثر الأصحاب، كموتها فى الكتابة.

قال المصنف، والشارح: وهو مقتضى قول أصحابنا. وقدمه فى الفروع.

وقيل: يبقى مكاتباً قال الشارح: وهو مقتضى قول شيخنا.

قال فى الفروع: والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أن ولد المكاتبة - الذى ولدته قبل الكتابة - لايتبعها. وهو صحيح.

قطع به المصنف، والشارح، وغيرهما.

وظاهر كلامه: أنها لو كانت حاملا به حال الكتابة تبعها. وهو صحيح. قطع به الزركشى، وغيره.

---

(١) اختارة المصنف وذكره فى الكافى وغيره قال (ولا يملك بيعهما ولا إخراجهم عن ملكه فإن أدى عتق وكمل ملكه فيهم فعتقوا حينئذ وولاؤهم له دون سيده) الكافى (٢/ ٣٣٧).

فائدتان

إحداهما: لو أعتق السيد الولد دونها: صح عتقه. نص عليه.

وقدمه في الفروع، والمغني[1]، والشرح[2]، ونصراه. وقيل: لايعتق.

قال القاضي: قد كان يجب أن لاينفذ عتقه. لأن فيه ضرراً بأمه، لتفويت كسبه عليها.

فإنها كانت تستعين به في كتابتها. ولعل الإمام أحمد رحمه الله نفذ عتقه تغليباً للعتق.

ورده المصنف من ثلاثة أوجه. وتقدم في كتاب العتق صحة عتق الجنين.

الثانية: ولد بنت المكاتبة كالمكاتبة، وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة

قوله: ﴿وَإِنِ اسْتَوْلَدَ أَمَتَهُ، فَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ بَيْعُهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما في المذهب، والمحرر[3]، والفروع.

أحدهما: تصير أم ولد، وهو المذهب. نص عليه.

قال المصنف: هذا هو المذهب. وصححه في التصحيح، والنظم، والفائق، وغيرهم.

وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[4]، والشرح[5]، وغيرهم.

والوجه الثاني: لاتصير أم ولد. وقاله القاضي في موضع من كلامه. وهو احتمال في الهداية.

قوله: ﴿وَلا يَبِيعُهُ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ﴾.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (إن أعتق المكاتبة فقد قال أحمد المكاتبة إذا أدت أو عتقت عتق ولدها لأن ولد المكاتبة يبعها في العتق بإعتاق سيدها لأنه في حكم مالها يستحق كسبه فيتبعها إذا أعتقها كمالها ولأن إعتاقها يمنع أداءها بسبب من السيد فأشبه ما لو أبرأها من مال الكتابة) المغني (٥٠٧/١٢).

(٢) وذكره كذلك في الشرح كما في المغني الشرح (١٢/ ٥٠٦).

(٣) ذكره في المحرر (٢/ ١١).

(٤) ذكره في المغني مقدماً قال (وإذا علقت منه بحرفي ملكه فوضعت بعض ما يستبين فيه خلق الإنسان كانت له بذلك أم ولد) المغني (١٢/ ٥٠٢).

(٥) ذكره مقدماً في الشرح كما في المغني الشرح (١٢/ ٤٨٩).

يعنى: أنه يجرى الربا بينهما. وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

وقال ابن أبى موسى: لاربا بينهما. لأنه عبد فى الأظهر من قوله «لاربا بين العبد وسيده» واختاره أبو بكر. قاله الزركشى وغيره. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

فعلى المذهب: لو زاد الأجل والدين: جاز ذلك، على احتمال ذكره المصنف، وغيره.

والمذهب: عدم الجواز. وعليه الأصحاب.

وتقدم ذلك فى آخر باب الربا.

تنبيه: يستثنى من ذلك مال الكتابة. فإنه لايجرى الربا فى ذلك. قاله الأصحاب.

لتجويزهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها. وتقدم قطع المصنف بذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً، فَعَلَيْهِ أَرْفَقُ الأَمْرَيْنِ بِهِ: مِنْ إِنْظَارِهِ مِثْلَ تِلْكَ المَدَّةِ، أَوْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ﴾.

هذا أحد الوجوه. جزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، ونهاية ابن رزين. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

وقيل: تلزمه أجرة المدة. جزم به الأدمى فى منتخبه.

وقدمه فى المحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم.

وقيل: يلزمه فى إنظاره مثل المدة. ولاتحتسب عليه مدة حبسه.

صححه المصنف، والشارح. وقدمه ابن رزين فى شرحه.

وأطلقهن فى الكافى[2]، والفروع، والفائق، وتجريد العناية.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ مُكَاتَبَةٍ إلا أَنْ يَشْتَرِطَ﴾.

إذا أراد وطأها فلا يخلو:إما أن يشترطه أولا. فإن لم يشترطه: لم يجز وطؤها على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به أكثرهم.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً – فقال (ومن حبس مكاتبة مدة لزمه أجرة المدة) المحرر (٢/ ٩).

(٢) ذكر الإطلاق فى الكافى على ثلاثة أوجه أحدها. تلزمه أجرة مثله. الثانى. لا يحتسب عليه بمدة الحبس لأنه يلزمه تمكينه من التصرف مدة الكتابة فإذا منعه لم يحتسب بها عليه – الثالث – يلزمه أرفق الأمرين به لأنه وجد سببها) الكافى (٢/ ٣٣٨).

وقال المصنف [١]– وتبعه الشارح – وقيل: له وطؤها، وإن لم يشترط في الوقت الذي لايشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه.

قال الزركشي: وهذا القول، يحتمل أنه في المذهب ويحتمل أنه لبعض العلماء.

وإن شرط وطأها في العقد: على الصحيح من المذهب. نص عليه، وعليه جماهير الأصحاب.

قال الزركشي: هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وصححه الناظم، وغيره.

قال في القاعدة التانية والثلاثين: هذا المذهب المنصوص. كالراهن يطأ بشرط. ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لايجوز. ذكرها أبو الخطاب، وابن عقيل في المفردات. وقال: هذا اختياري.

قوله: ﴿وَإِنْ وَطِئَهَا وَلَمْ يَشْتَرِطْ، أَوْ وَطِيءَ أَمَتَهَا: فَلَهَا عَلَيْهِ المَهْرُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وجزم به الخرقي، وصاحب الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغني[٣]، والشرح[٤]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في الفروع وغيره.

وقيل: لايلزمه إن طاوعته. وقدمه في الرعايتين، والحاوي الصغير. وصححه في النظم.

وأطلقهما في المحرر[٥]، والفائق، والزركشي.

فائدة: إذا تكرر وطؤه، فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول: لزمه للثاني مهر أيضاً.

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (وطؤها بغير شرط حرام لأن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها وملك عوض منفعة يضعها فما إذا وطئت به فأزالت حل وطئها كالبيع – وقيل له وطؤ ها في الوقت الذي لايشغلها عن السعي عما هي فيه لأنها ملك يمينه فتدخل في عموم قوله تعالى (أو ماملكت أيمانهم) المغني (١٢/ ٣٨٨).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً فقال (ومن كاتب أمة وشرط وطأها جاز نص عليه) المحرر(٢/٩).

(٣) قطع به المصنف في المغني فقال (ولهذا لو وطئت شبهة كان المهر لها) المغني (١٢/ ٣٨٨).

(٤) ذكره في الشرح وقطع به كما في المغني الشرح (٣٨٩/١٢).

(٥) ذكر الإطلاق في المحرر فقال (ويلزمه مهرها إذا لم تطاوعه ومع المطاوعة وجهان) المحرر(٢/٩).

وإن لم يكن أدى عنه: لم يلزمه إلا مهر واحد. ذكره المصنف، والشارح، وغيرهما.

وسيأتي ذلك مستوفى في آخر كتاب الصداق.

تنبيه: مراده بقوله: ﴿وَيُؤَدَّبُ. وَلا يُبْلَغ بِهِ الحدَّ﴾.

إذا كان عالما بالتحريم.

فأما إن كان غير عالم بالتحريم: فإنه لايعزر.

قوله: ﴿وَمَتَى وَلَدَتْ منْهُ: صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ وَوَلَدُهُ حُرٌّ﴾.

سواء وطئها بشرط أوبغيره

﴿فإِنْ أَدّتْ عَتَقَتَ. وَإنْ مَاتَتْ قَبْلَ أَدَائِهَا: عَتَقَتْ، وَسَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابَتِهَا﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطعوا به.

وحكى الشيرازى رواية: يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة، إذا اختار بقاءها على الكتابة.

ذكره عنه الزركشي.

فائدة: ليس له وطء بنت مكاتبته. ولا يباح ذلك بالشرط. فإن فعل عزر ولا تجب عليه قيمة ولده من جارية مكاتبه، أو مكاتبته. على الصحيح من المذهب. ويحتمل أن تجب.

قوله: ﴿وَمَا في يَدِهَا لَها، إلا أَنْ يَكُونَ قَدْ عَجَّزَهَا﴾.

إذا مات السيد قبل أدائها: عتقت بكونها أم ولد، وما في يدها - إن كان مات سيدها بعد عجزها - فهولورثة سيدها. وإن كان مات قبل عجزها، فقدم المصنف هنا: أنه يكون لها. وهو أحد الوجهين.

واختاره ابن عقيل في الفصول، والمصنف[1]، والشارح، والقاضي في المجرد، والتعليق.

ذكره فيه في الظهار. وقدمه في النظم.

---

(١) ذكره المصنف في المغني واختاره فقال (وما فضل من كسبها فهو لها لأن المعتق بالكتابة له مافضل من نجومه وإن عجزت وردت في الرق بطل حكم الكتابة وبقى لها حكم الاستيلاد منفرداً) المغنى (٣٩٤/١٢).

وقال أصحابنا: هو لورثة سيدها أيضاً. وهو المذهب. جزم به الخرقى، وصاحب الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وأطلقهما فى المحرر[1]. ولم يفرق بين عجزها وعدمه.

وأطلقهما فى المستوعب. وحكاهما روايتين.

وتقدم نظير ذلك إذا دبر المكاتب، أو كاتب المدبر، فى باب التدبير.

قوله: ﴿وَكَذَلكَ الحُكْمُ فِيما إذَا أَعْتَقَ المكَاتبَ سَيِّدُهِ﴾.

فيكون مافى يده له فى قول القاضى، وابن عقيل، والمصنف، والشارح.

وعلى قياس قول الأصحاب: يكون لسيده.

قال المصنف[2]، والشارح: ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضاً على قول الأصحاب: الخرقى، وغيره. لأن السيد أعتقه برضاه. فيكون قد رضى باعطائه ماله، بخلاف الأولى.

وتقدم «إذا مات، أو عجز، أو أعتق، وفى يده مال من الزكاة: هل يكون لسيده، أويرد إلى ربه؟» فى باب ذكر أهل الزكاة.

فائدتان

إحدهما: وكذا الحكم لو أعتق المكاتبة.

الثانية: عتق المكاتب، قيل: هو إبراء مما بقى عليه.

وقيل: بل هو فسخ، كعتقه فى الكفارة. وأطلقهما فى الفروع.

قوله: ﴿وَإِنْ كَاتبَ اثْنَان جَارِيَتَهُمَا. ثُمَّ وَطِئَاهَا، فَلَهَا الْمهرُ عَلَى كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمُا. وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ أَحَدِهِما: صَارَتْ أُمَّ ولدٍ لَهُ﴾.

ومكاتبة كل نصف لسيده. وهذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، والنظم، وغيرهما.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (وهل كسبها لها أو للورثه؟ على وجهين) المحرر (٢/١١).

(٢) ذكر الاحتمال المصنف فى المغنى بنصه و تمامه المغنى (١٢/ ٣٩٤).

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقال القاضى: لايسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه، إلا أن يعجز فينظر حينئذ. فإن كان موسراً: قُوِّم عليه نصيب شريكه، وإلا فلا.

وقوله: ﴿وَيَغْرَمُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا﴾.

هذا المذهب، بلا نزاع. لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبة، أو نصف قيمتها قِنًّا؟ فيه وجهان.

والصحيح من المذهب: الأول. قدمه فى المحرر[٤]، والفروع.

والوجه الثانى: يغرم نصف قيمتها قنًّا. جزم به فى الوجيز.

وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق. وصححه فى النظم.

وهل يلزمه المهر كاملا، أو نصفه؟ فيه وجهان. الصحيح من المذهب: الأول. قدمه فى المحرر[٥]، والفروع.

والوجه الثانى: يلزمه نصف المهر فقط. جزم به فى الوجيز. وصححه فى النظم وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعايتين، والفائق.

قوله: ﴿وَهَلْ يَغْرَمُ نِصْفَ قِيمَةِ وَلَدِهَا؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٦]، والفروع.

إحداهما: نصف قيمته. قال القاضى: هذه الرواية أصح على المذهب.

وصححه فى التصحيح، والنظم وجزم به فى الوجيز.

والرواية الثانية: لايغرمه. قدمه فى المغنى[٧]، والشرح[٨]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وشرح ابن رزين. وهذا المذهب.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال: (وإن وطئاها جميعاً فقد وجب لها على كل واحد منهما مهر مثلها) المغنى (٣٩٨/١٢).

(٢) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى الشرح (٣٩٩/١٢).

(٣) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ولو كاتبا أمة لهما ثم وطئاها و لم تلد فلها المهر على كل واحد منهما وإن ولدت من أحدهما صارت له أم ولد ومكاتبة ومعهم لشريكه نصفها مكاتبا ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد فى رواية) المحرر (٢/ ١٣).

(٤) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ويغرم لشريكه نصفها مكاتباً ولا كمال المهر) المحرر (١٣/٢).

(٥) ذكره فى المحرر مقدماً فقال (ولها كمال المهر ونصف قيمة الولد فى الرواية) المحرر (١٣/٢).

(٦) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (لها نصف قيمة الولد فى رواية لايغرم للولد شيئا) المحرر(١٣/٢).

(٧) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (ولو يلزمه قيمته لأنها وضعته ملكه) المغنى (٣٩٧/١٢).

(٨) ذكره فى الشرح مقدماً كما فى المغنى الشرح (٣٩٩/١٢).

وقيل: إن وضعته قبل التقويم: غرم نصف قيمته، وإلافلا شىء عليه. اختاره أبو بكر.

ويأتى مايشابه ذلك فى آخر باب «أحكام أمهات الأولاد».

قوله: ﴿وَيَجُوزُ بَيْعُ المكَاتَبِ﴾ هذا المذهب، وعليه الأصحاب. قال الزركشى: هذا المذهب المشهور المنصوص عليه. نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله.

واختاره الأصحاب، وقدموه. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: لايجوز بيعه مطلقا.

وعنه: لايجوز بيعه بأكثر من كتابته. حكاها ابن أبى موسى.

فعلى المذهب: يقوم المشترى مقام البائع.

فائدة: حكم هبته والوصية به: حكم بيعه. على الصحيح من المذهب.

وعنه: لا يجوز هبته.

وتقدم فى كلام المصنف: الوصية بالمكاتب، وبمال الكتابة، أو بنجم منها، أو برقبته فى «باب الموصى به» فليراجع.

فائدة أخرى: لايجوز بيع مافى ذمة المكاتب من نجوم الكتابة.

قوله: ﴿وإنْ اشْتَرَى كل وَاحِدٍ من المكَاتِبين الآخَرَ : صَحَّ شِرَاءُ الأوَّلِ . وبَطَلَ شِرَاءُ الثَّانِي . سَوَاءً كَانَا لوَاحِدٍ أو اثنين﴾ وهذا بلا نزاع على القول بجواز بيع المكاتب.

وقوله: ﴿وَإنْ جهِلَ الأَوَّلُ مِنْهُمَا: فَسَدَ البَيْعَان﴾.

وهذا المذهب. اختاره أبو بكر، وغيره. وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والوجيز، وغيرهم وقدمه فى الفروع، والفائق.

وقال القاضى: يفسخان، كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما.

أويقرع. وجزم به فى المحرر(١).

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (وإذا اشترى المكاتبان كل واحد فيهما الآخر صح الشراء للأول وحده فإن جهل السابق بطلا) المحرر (٢/١١).

قوله: ﴿وَإِنْ أَسَرَ الْعَدُوُّ الْمُكَاتَبِ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ. فَأَ حَبّ سَيِّدُهُ أَخْذَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ، وَإِلا فَهُوَ عَبْدُ مَشْتَرِيه، مُبَقّى عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ كِتَابِتِه يُعْتَقُ بالأَدَاءِ. وَوَلاؤُهُ لَهُ﴾.

قال النظم: ولو قيل: يعطى الربع بينهما معاً. ويلزمه كل الفدا لم أبعد هذا الحكم مبنى على ثلاث قواعد.

الأولى: أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر.

الثانية: أن من وجد ماله – من مسلم، أو معاهد – بيد من اشتراه منهم: فهو أحق به بثمنه وهذا المذهب فيهما، على ماتقدم محرراً فى «باب قسمة الغنيمة».

الثالثة: أن المكاتب يصح نقل الملك فيه: وهو المذهب. وعليه الأصحاب. كما تقدم قريبا.

إذا علمت ذلك: فلا تبطل الكتابة بالأسر. لكن هل يحتسب عليه بالمدة التى كان فيها مع الكفار؟ على الوجهين.

وأطلقهما فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع، والفائق، والزركشى. جزم فى الكافى بالاحتساب.

قلت: الأولى عدم الاحتساب. ثم رأيت ابن رزين فى شرحه قدمه.

فإن قيل: لاتحتسب – وهو الصواب – لغت مدة لأسر، وبنى على مامضى.

وإن قيل: تحتسب عليه، فحلَّ ما يجوز تعجيزه بترك أدائه: فلسده تعجيزه.

وهل له ذلك بنفسه، أو بحكم حاكم؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[٣]، والشرح[٤]، والفائق والفروع، والزركشى.

---

(١) ذكر الوجهين فى المغنى فقال (على وجهين أحدهما لايحتسب عليه بها لأن الكتابة اقتضت تمكينه من التصرف والكسب فى هذه المدة فإذا لم يحصل له ذلك لم تحتسب عليه كما لو حسبه سيده فعلى هذا نبنى على مامضى من المدة قبل الاسر وتبقى مدة الأسر كأنها لم توجد. الثانى – يحتسب عليه بها لأنها من مدة الكتابة مضت بغير تفريط من سيده فاحتسب عليه بها كما لو مرض ولأنه مدين مضت مدة من أجل دينه فى حبسه فاحتسب عليه بها كسائر الغرماء وفارق ماإذا حبسه سيده) المغنى (٤٨٣/١٢).

(٢) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة الترح (٤١٤/١٢).

(٣) ذكر الوجهين فى المغنى فقال (وهل له ذلك نفسه أو بحكم الحاكم فيه وجهان أحدهما له ذلك لأنه تعزر عليه الوصول إلى المال فى وقته فأشبه مالو كان حاضراً يحققه أنه لو كان حاضراً والمال غائبا يتعذر إحضاره وأداؤه فى مدة قريته لكان لسيده الفسخ فالمال هنا إما معدوم واما غائب يتعذر أداؤه وفى كلتا الحالتين يجوز الفسخ. الثانى – ليس له ذلك إلا بحكم الحاكم لأنه مع الغيبة يحتاج إلى أن يبحث المال أم لا؟ وليس كذلك إذا كان حاضراً فإنه يطالبه فان أدى وإلا فقد عجز نفسه) المغنى (٤٨٤/١٢).

(٤) ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى الشرح (٤١٤/١٢).

قلت: الأولى أن له الفسخ بلا حكم.

وعلى كل الوجهين: متى خلص، فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه، فهل يبطل الفسخ، أم لابد – مع ذلك – من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه؟ فيه قولان. وأطلقهما الزركشي.

قدم المصنف، والشرح، وصاحب الفائق: البطلان.

قوله: ﴿وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، أَوْ أَجْنَبِيٍّ: فَعَلَيْهِ فِدَاءُ نَفْسِهِ﴾.

أى بقيمته مقدماً على الكتابة. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الشارح: هذا المعمول به فى المذهب.

قال المصنف: اتفق أصحابنا عل ذلك. وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، والفروع، والنظم، وغيرهم.

﴿وقال أبو بكر: يَتَحَاصَّانِ﴾.

فعلى هذا: يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما.

وعلى المذهب؛ لو أدى مبادراً، وليس محجوراً عليه: عتق. واستقر الفداء.

إن كان بعد الحجر: لم يصح. ووجب رجوعه إلى ولى الجناية.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَتْ عَلَى أَجْنَبِيٍّ، فَفَدَاهُ سَيِّدُهُ، وَإِلا فُسِخَتِ الكِتابةُ وَبِيعَ فِي الجِنَاية قِنًّا﴾.

هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب. ونقله ابن منصور، وغيره.

وجزم به فى المحرر[٤]، والوجيز، والنظم، والفائق، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع، وغيره.

ونقل الأثرم: جنايته فى رقبته. يفديه إن شاء. قال أبو بكر: وبه أقول.

---

(١) ذكره فى المغنى فقال: لقول النبى ﷺ (لايجنى جان إلا على نفسه) ولأنه جناية عبد فلم يجب فى ذمة سيده كالقن ولأن أرش الجناية من العبد مقدم على سائر الحقوق المتعلق به. المغنى (٤٢٢/١٢).

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى النقطة السابقة الشرح (٤١٥/١٢).

(٣) ذكره أيضاً فى المحرر مقدماً المحرر (١٠/٢).

(٤) قطع به فى المحرر فقال (وإن كانت جناية على غيره ففداؤه على السيد وإلابيع فيها قنا) المحرر (١٠/٢).

فائدة: لو قتله السيد، لزمه الفداء. وكذا إن أعتقه. ويسقط – في الأصح – إن كانت الجناية على سيده.

قاله في الترغيب. واقتصر عليه في الفروع.

قوله: ﴿وَالوَاجِبُ فِي الفِدَاءِ: أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، مِنْ قِيمتِهِ أَوْ أَرْشِ جِنَايَتِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه جماهير الصحاب. وجزم به في الوجيز، وغيره.

وقدمه في المغني[(١)]، والشرح[(٢)]، والمحرر[(٣)]، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقيل: يلزمه فداؤه بأرش الجناية كله كاملة. وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

وعنه: يلزمه فداؤه بالأرش كَاملاً. إن كانت الجناية على أجنبي.

قوله: ﴿وَإِنْ لَزِمَتْهُ دُيُونٌ تَعَلَّقَتْ بِذِمَّتِهِ: يُتْبَعُ بِها بَعْدَ العتْقِ﴾.

ولا يملك غريمه تعجيزه. هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمذهب، والخلاصة، والوجيز، وغيرهم.

وقدمه في المستوعب، والمحرر[(٤)]، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم، بخلاف المأذون له.

وعنه: تتعلق برقبته. اختاره ابن أبي موسى. ذكره عنه في المستوعب.

وعنه: تتعلق بذمته معاً. قال في المحرر[(٥)]: وهو أصح عندي.

فائدتان

إحداهما: قال المصنف[(٦)] – وتبعه الشارح –: إذا كان عليه ديون – مع دين الكتابة – ومعه مال يفي بذلك: فله أن يبدأ بما شاء، وإن لم يف بها مامعه – وكلها حالّة، ولم يحجر الحاكم عليه – فخص بعضهم بالقضاء: صح.

---

(١) ذكره في المغني مقدما على إحدى الروايتين. فقال (إحداهما أن يفديه بأقل الأمرين كما لو أعتقه أو قتله) المغني (٤٢٥/١٢).

(٢) ذكره في الشرح مقدماً كما في المغني النقطة السابقة الشرح (٤١٩/١٢).

(٣) وفي المحرر مقدماً أيضاً فقال (والواجب فداء الجناية بأقل من أرشها أوقيمته) المحرر (١٠/٢).

(٤) ذكره فيالمحرر فقال (إذا لزمته ديون معاملة فعجز عنها تعلقت بذمته دون رقبته) المحرر(١٠/٢).

(٥) ذكره في المحرر بنصه وتمامه المحرر (١٠/٢).

(٦) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه المغني (٤٢٧/١٢).

إن كان بعضها مؤجلا. فعجله بإذن سيده: جاز. وإلا فلا.

وإن كان التعجيل للسيد: فقبوله بمنزلة إذنه.

إن حجر عليه بسؤال الغرماء، فقال القاضى: عندى أنه يبدأبقضاء ثمن المبيع وعوض القرض. ويسوى بينهما. ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة

وقال الشارح: وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة

وبنى ذلك فى الفروع وغيره من الأصحاب: على الروايتين فى أصل المسألة.

فقال - بانياً على الرواية الأولى -: تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته.

فلهذا إن لم يكن بيده مال، فليس لغريمه تعجيزه. بخلاف الأرش ودين الكتابة.

وعنه: يتعلق برقبته. فتتساوى الأقدام، ويملك تعجيزه، ويشترك رب الدين والأرش بعد موته، لفوت الرقبة.

وقيل: يقدم دين المعاملة.

ثم قال: ولغير المحجور تقديم أى دين شاء.

وذكر ابن عقيل، وجماعة: أنه بعد موته: هل يقدم دين الأجنبى على السيد، كحالة الحياة، أم يتحاصان؟ فيه روايتان.

وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه؟ فيه وجهان.

الثانية: لا يجبر المكاتب على الكسب لو فاء دينه. على الصحيح من المذهب

قال فى القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة: هذا المذهب المشهور. لأنه دين ضعيف. وخرج ابن عقيل وجهاً بالوجوب كسائر الديون.

قوله: ﴿وَالكِتَابةُ عَقْدٌ لازِمٌ مِنَ الطَّرفَيْنِ. لايَدْخُلُهَا خِيَارٌ﴾.

هذا المذهب[1]. جزم به كثير من الأصحاب. منهم: صاحب الفروع، وغيره فى باب الخيار.

وذكر القاضى: أن العبد المكاتب له الخيار على التأبيد، بخلاف سيده.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: وفيه نظر.

---

(١) ذكره صاحب الشرح فقال (قال الشيخ رضى الله عنه وهى عقد لازم من الطرفين لايدخلها خيار ولا يملك أحدهما فسخها لأن الخيار شرع لدفع الغبن عن المال والسيد دخل على بصيرة أن الحظ العبد فلا معنى للخيار ولا يملك أحدهما فسخها قياساً على سائر العقود اللازمة وعنه أن العبد يملك ذلك) الشرح (٤٢٦/١٢) الكافى (٣٣٥/٢) المحرر(٨/٢).

قال ابن عقيل: لاخيار للسيد. وأما العبد فله الخيار أبداً، مع القدرة على الوفاء والعجز.

فإذا امتنع كان الخيار للسيد. هذا ظاهر كلام الخرقى.

وقال أبو بكر: إن كان قادراً على الوفاء فلا خيار له. وإن عجز عنه فله الخيار. ذكر ذلك في النكت، في «باب الخيار» وقال ماقاله القاضى، وابن عقيل.

قاله الشيرازى، وابن البنا. ذكره الزركشى، على مايأتى قاريباً.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿وَيَعْتِقُ بِالأَدَاءِ إلى سَيِّدِهِ، أَوْ إِلَى مَنْ يَقُومُ مَقامَهُ مِنَ الوَرَثَةِ﴾.

أن الباقى من الكتابة بعد موت سيده يطالب به ويؤخذ منه. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

ونقل ابن هانئ: إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد، يحسب من ثلثه مابقى من كتابة العبد. ويعتق.

وتقدم فى أول باب الولاء «إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة: هل يكون الولاء للسيد أو للورثة؟».

قوله: ﴿فَإِنْ حَلّ نَجْمٌ فَلَمْ يُؤَدِّهِ، فَلِسَيِّدِهِ الفَسْخُ﴾.

هذا الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

وجزم به فى الوجيز، تذكرة ابن عبدوس، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

﴿وَعَنْهُ: لا يُعَجَّزُ حَتّى يَحُلَّ نَجْمانِ﴾.

وهو ظاهر كلام الخرقى. قال القاضى: وهو وظاهر كلام أصحابنا.

قال فى الهداية: وهو اختيار أبى بكر، والخرقى. ونصره فى المغنى.

﴿وَعَنْهُ لا يُعَجَّزُ حَتّى يَقُولَ: قَدْ عَجَزْتُ﴾.

ذكرها ابن أبى موسى. وروى عنه: أنه إن أدى أكثر مال الكتابة: لم يرد إلى الرق، واتبع بما بقى.

---

(١) ذكره فى المحرر مقدماً فقال: (ولايملك واحد منهما فسخها إلا السيد إذا عجز العبد بأن يحل نجم فلا يؤديه) المحرر (٨/٢).

وقال في عيون المسائل: ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولابعده، مع قدرة العبد على الأداء كالبيع.

وقال في الترغيب: إن غاب العبد بلا إذن سيده: لم يفسخ، ويرفع الأمر إلى حاكم البلد الذي هو فيه، ليأمره بالأداء، أو يثبت عجزه. فحينئذ يملك الفسخ.

وقوله في الرعاية أيضاً. وقال: وقيل إن لم يتفقا فسخها الحاكم.

فعلى المذهب: يلزمه إنظاره ثلاثة أيام. قاله الأصحاب. كبيع عرض. ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه، ودين حال على مليء ومودع.

قال في الفروع: وأطلق جماعة لايلزم السيد استيفاؤه. قال: فيتوجه مثله في غيره.

فائدة: حيث جوزنا له الفسخ، فإنه لايحتاج إلى حكم حاكم.

قوله: ﴿وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ فَسْخُهَا﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وقطع به كثير منهم.

﴿وَعَنْهُ: لَهُ ذَلِكَ﴾.

قال في الفروع: وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله: للعبد فسخها.

قال الزركشي: ووقع في المقنع، والكافي[١]: رواية بأن للعبد فسخها.

قال: والظاهر أنه وهم، والذي ينبغي حمل ذلك عليه: أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء. وهذا كما قال ابن عقيل، والشيرازي، وابن البنا: إنها لازمة من جهة السيد، جائزة من جهة العبد.

وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء. فيملك السيد الفسخ. انتهى.

فائدة: لو اتفقا على فسخها: جاز. جزم به في الكافي[٢] وغيره.

قال في الفروع: ويتوجه لايجوز، كحق الله.

قوله: ﴿وَلَوْ زَوَّجَ ابْنَتَهُ مِنْ مُكَاتَبِه، ثُمَّ مَاتَ: انْفَسَخَ النِّكَاحُ﴾. يعني: إذا كانت وارثة من أبيها، وكان النكاح صحيحا. وهذا المذهب.

---

(١) ذكره فعلا في الكافي على الرواية الثانية فقال (والكتابة عقد لازم لا يملك العبد فسخها بحال وعنه أنه علله) الكافي (٢/٣٣٥).

(٢) ذكره وقطع به في الكافي فقال (جاز لأنه عقد يلحقه الفسخ بالعجز عن المال فجاز فسخه بالتراضي، كالبيع) الكافي (٢/٣٣٥).

جزم به في الشرح[١]، وغيره.

قال ابن منجا: هذا المذهب. وقدمه في المحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم. ويحتمل أن لايفسخ حتى يعجز.

فائدة: الحكم في سائر الورثة من النساء، إذا كانت زوجة له: كالحكم في البنت.

وكذا لو تزوج رجل مكاتبة فورثها، أو بعضها: انفسخ نكاحه.

ويأتى «إذا ملك الحر زوجته، أو بعضها» في باب المحرمات في النكاح.

قوله: ﴿وَيَجِبُ عَلَى سَيِّدِهِ أَنْ يُؤْتِيَهُ رُبُعَ مَالِ الكِتَابَةِ. إنْ شَاءَ وَضَعَهُ عَنْهُ، وَإِنْ شَاءَ قَبَضَهُ ثُمَّ دَفَعَهُ إِلَيْهِ﴾.

الصحيح من المذهب: وجوب إيتاء العبد ربع مال الكتابة. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

وذكر في الروضة رواية – وقدمها – أنه لايجب، وأن الأمر في الآية للاستحباب.

وظاهر مختصر ابن رزين: أن فيه خلافاً. فإنه قال: وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها، إن لزم إيتاء الربع.

قال في الفائق قلت: وفي وجوبه نظر، للاختلاف في مدلول الآية، وفي التقدير. انتهى.

قلت: ظاهر الآية وجوب الإيتاء، لكن ذلك غير مقدر. فأى شيء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل وقد فسرها ابن عباس رضى الله عنهما بذلك.

هذا مالم يصح الحديث. فإن صح الحديث فلا كلام.

فائدة: إن أعطاه السيد من جنس مال الكتابة: لزمه قبوله. على الصحيح من المذهب.

وقيل: لايلزمه إلا إذا كان منها، لظاهر الآية.

وإن أعطاه من غير جنسها، مثل أن يكاتبه على دراهم، فيعطيه دنانير، أو عروضاً: لم يلزمه قبوله، على الصحيح من المذهب.

---

(١) قطع به صاحب الشرح ثم قال (لنا أن المكاتب مملوك لسيده ولا يعتق بموته فوجب أن ينتقل إلى ورثته كسائر أملاكه ولأنهما لايجوز إلا ابتداء نكاحه لأجل الملك فانفسخ نكاحها بتجديد ذلك فيه كالعبد القنى) الشرح (٤٣٩/١٢).

(٢) ذكره في المحرر مقدماً المحرر(١١/٢).

وقيل: يلزمه. وهو احتمال في المغنى[١]، والشرح[٢].

قلت: والنفس تميل إلى ذلك.

قوله: ﴿وَإِنْ أَدّى ثَلاثَةَ أَرْباعِ المَالِ، وَعَجَزَ عَنِ الرُّبعِ: عَتَقَ، وَلَمْ تَنْفَسِخِ الكِتَابَةُ فِي قَوْلِ القَاضِي وَأَصْحَابِهِ﴾.

واختاره أبو بكر. قال في الكافي[٣]، قال أصحابنا: إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته، وعجز عن الربع: عتق.

قال في الهداية، والمذهب، والخلاصة، وغيرهم: إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع: لم يجز للسيد الفسخ.

وظاهر كلام الخرقي: أنه لايعتق حتى يؤدى جميعها.

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله. وهو المذهب.

قال في المستوعب: هي المشهورة. وجزم به في الوجيز. وقدمه في الكافي[٤].

واختاره المصنف، وغيره.

قال في المحرر[٥]: وظاهر قول أبي الخطاب: عدم العتق، ومنع السيد من الفسخ.

وقد تقدم لفظه في الهداية وغيره.

قال في الفروع: فإن أدى ثلاثة أرباع المال – وعنه: أوأكثر منه – وعجز عن الباقي: لم يعتق. ولسيده فسخها في أنص الروايتين فيهما.

وقال في الترغيب: وفي عتقه بالتقاص روايتان. ولم يذكر العجز. قال: ولو أبرأه من بعض النجوم، أو أداه إليه: لم يعتق به على الأصح.

وأنه لو كان على سيده مثل النجوم: عتق على الأصح. انتهى.

وقال في الفائق: ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه: لم يعتق في أحد الوجهين. اختاره الشيخ.

---

(١) ذكره في المغنى فقال (ويحتمل اللزوم الجواز لأن الرفق به يحصل به) المغنى (٣٥٨/١٢).

(٢) ذكر الاحتمال أيضاً في الشرح كما في المغنى الشرح (١٢/ ٤٤٢).

(٣) ذكره في الكافي بنصه وتمامه ثم قال (لأنه حق له فلا تتوقف حريته على أدائه كأرش جناية سيده عليه وإن أبرأه سيده عتق لأنه لم يبق عليه من). الكافي (٣٤٠/٢).

(٤) ذكره في الكافي مقدماً قال (لا يعتق حتى يبرأ من مال الكتابة بالأداء أو الإبراء لما روى سعيد عن ابنه عن حده أن النبي ﷺ قال: المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم) رواه أبو داود. الكافي (٣٤٠/٢).

(٥) ذكره صاحب المحرر بنصه وتمامه. والمحرر (٩/٢).

وقال أبو بكر، والقاضى: يعتق. وللسيد الفسخ. نص عليه. وقيل: لا. انتهى.

وقال فى الرعايتين: فإن أدى ثلاثة أرباعه، وعجز عن ربعه: لم يعتق فى الأصح. ولسيده الفسخ. نص عليه. وقيل: لا.

وقال فى الحاوى الصغير: فإن أدى ثلاثة أرباعه، وعجز عن ربعه: لم يعتق فى الأصح. ولسيده الفسخ. نص عليه.

وقال أبو بكر: لم يجز للسيد الفسخ.

وصحح فى النظم: أنه لايعتق. ويملك الفسخ. نص عليه.

وقال أبو الخطاب: لايملك.

قوله: ﴿وَإِنْ كَاتَبَ عَبِيدًا لَهُ كِتَابَةً وَاحِدَةً بِعِوَضٍ وَاحِدٍ: صَحَّ. وَيُقَسَّطُ العِوَضُ بَيْنَهُمْ عَلَى قِيَمتِهِمْ﴾ يوم العقد **﴿وَيَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مُكَاتِبا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، يَعْتِقُ بِأَدَائِها. وَيَعْجِزُ بِالعَجْزِ عَنْها وَحْدَهُ﴾.**

وهذا المذهب. وعليه جماهير الأصحاب.

قال فى القواعد الفقهية: واختاره القاضى، وأصحابه. وجزم به فى الوجيز وغيره. وقدمه فى الهداية، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[١]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والمغنى[٢]، والشرح[٣]، ونصراه. وقالا: هذا أصح. قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب.

قال أبو بكر: العوض بينهم على عددهم. ولا يعتق واحد منهم، حتى يؤدى جميع الكتابة. واختاره ابن أبى موسى.

قال فى القاعدة الثالثة عشر بعد المائة: ونقل مهنا مايشهد لذلك. وذكر الاختلاف فى مأخذ هذا القول.

فائدة: لو شرط عليهم فى العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقين: فسد الشرط، وصح العقد. قدمه فى المغنى[٤]، والشرح[٥]، والرعاية.

(١) ذكره فى المحرر مقدما فقال (ومن كاتب عبيداً له صفقة بعوض واحد صح وقسم بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد) المحرر (٢/٩).

(٢) قدمه صاحب المغنى (وقال إذا كاتب عبيداً له صفقة واحدة بعوض واحد مثل أن يكاتب ثلاثة أعبد له بألف صح). المغنى (١٢/٤٧٦).

(٣) ذكره فىالشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/٤٤٥).

(٤) ذكره المصنف فى المغنى مقدما فقال (والشرط فاسد و العقد صحيح لأن مال الكتابة ليس بلازم ولامآله إلى اللزوم فلم يصح ضمانه كما لو جعل المال صفة تحرره فى العتق) المغنى (١٢/٤٧٨).

(٥) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشر ح(١٢/ ٤٤٧).

وعنه: صحة الشرط أيضاً. ذكرها أبو الخطاب.

وخرجه ابن حامد وجها، بناء على الروايتين فيضمان الحر لمال الكتابة، على ما تقدم في باب الضمان.

ويذكرون المسألة هنا كثيراً.

قوله: ﴿وَإِنِ اخْتَلَفُوا بَعْدَ الأَدَاءِ فِي قَدْرِ مَا أَدَّى كُلّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي أَدَاءَ قَدْرِ الوَاجِب عَلَيْهِ﴾.

جزم به في الفروع. والنظم.

قال الشارح[١]: هذا إذا أدوا وعتقوا، فقال من كثرت قيمته: أدينا على قدر قيمتنا. وقال الآخر: أدينا على السواء، فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية.

فمن جعل العوض بينهم على عددهم، قال: القول قول من يدعى التسوية.

ومن جعل على كل واحدقدر حصته: فعنده وجهان.

أحدهما: القول قول من يدعى التسوية.

والثاني: القول قول من يدعى أداء قدر الواجب عليه.

وجزم بهذا القول في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والحاوى الصغير، والنظم.

وأطلق الوجهين في الرعايتين، والفائق، وقالا وقيل: يصدق من ادعى أداء ماعليه إذا أنكر ما زاد.

قوله: ﴿وَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ بَعْضَ عَبْدِهِ. فإِذَا أَدّى عَتَقَ كُلُّهُ﴾.

قاله أبو بكر. وجزم به في المغنى[٢]، والمحرر[٣]، والشرح[٤]، وشرح ابن منجا، والوجيز، والفائق، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

فإن كان كاتب نصفه: أدى إلى سيده مثلى كتابته. لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق، إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة. فيصح.

---

(١) ذكره صاحب الشرح بنصه وتمامه للشرح (٤٤٨/١٢).

(٢) ذكره في المغنى فقال (وجملته إن الرجل إذا كان له نصف عبد كانت له مكاتبته وتصح منه سواء كان باقيه حراً أو مملوك لغيره وسواء أذن فيه الشريك أو لم يأذن). المغنى (٤٠٦/١٢).

(٣) ذكره أيضاً في المحرر قال (ومن كاتب بعض عبده أو شركا له في عبد بغير إذن شريكه جاز ولسيده من كسبه بقدر ماكوتب فيه) المحرر(٩/٢).

(٤) ذكره في الشرح كما في المغنى النقطة قبل السابقة الشرح (٤٥٢/١٢).

قوله: ﴿وَيَجُوزُ كِتَابَةُ حِصّتِهِ مِنَ العَبْدِ المُشْتَرَكِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ﴾.

هذا المذهب. وعليه الأصحاب. وهو من مفردات المذهب.

واختار في الرعاية: أنه لابد من إذن الشريك إذا كان معسراً.

فائدة: قوله: ﴿فَإِذَا أَدّى مَا كُوتِبَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ لِسَيِّدِهِ الآخَرِ: عَتَقَ كُلُّه﴾.

هذا صحيح، لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه. على الصحيح من المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم. وعنه: يوماً ويوماً.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ الشّرِيكُ قَبْلَ أَدَائِهِ: عَتَقَ عَلَيْهِ كُلُّهُ إِنْ كَانَ مُوْسِرا. وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ الْمكَاتَبِ﴾.

وهذا المذهب. نص عليه في رواية بكر ابن محمد. واختاره الخرقى. وحكاه. القاضى في الكتاب الروايتين عن أبى بكر. وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في المغنى[1]،والمحرر[2]، والشرح[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، والنظم.

وقال القاضى: لايسرى إلى نصف المكاتب، إلا أن يعجز، فيقوم عليه حينئذ. ويسرى العتق. قال المصنف، والشارح: واختاره أبو بكر.

فعلى هذا: إن أدى كتابته عتق الباقى بالكتابة. وكان ولاؤه بينهما.

وعلى المذهب: يضمن للشريك نصف قيمته مكاتباً، على الصحيح من المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى. وقدمه في المستوعب، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق. وصححه في النظم. وجزم به في المغنى .

وعنه : يضمنه بالباقى من كتابته . قال في المستوعب ، قال ابن أبى موسى : فعلى هذه يكون الولاء بينهما . لكل واحد منهما بقدر ما عتق عليه . وجزم به الزركشى

فكأن ابن أبى موسى قال: يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى إليه.

---

(١) ذكره المصنف في المغنى (٤٠٩/١٢)

(٢) ذكره في المحرر (٩/٢)

(٣) ذكره أيضا في الشرح (٤٥٥/١٢).

ويعتق الباقى على من أعتق. ويكون الولاء بينهما بقدر ماعتق على كل واحد منهما.

قوله: ﴿وَإنْ كَاتَبَا عَبْدَهُما: جَازَ، سَوَاءٌ كَانَ عَلَى التَّساوى أَوِ التْفَاضُلِ. وَلا يَجُوزُ أَنْ يُؤَدِّى إِلَيْهِمَا إلا عَلَى التَّسَاوى. فإِذَا كَمَّلَ أَدَاءَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا قَبْلَ الآخِرَ: عَتَقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ. وَإنْ أَدّى إِلَىَ أَحَدِهِمَا دُونَ صَاحِبِهِ: لَمْ يَعتقْ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ بإذنِ الآخَرِ فَيَعْتِق، وَيَحْتِملُ أَنْ لا يَعْتِق﴾.

قال الشارح[١]: إذا كان العبد لاثنين فكاتباه معاً، سواء تساويا فى العوض أو اختلفا فيه، وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا، وسواء كان فى عقد واحد أو عقدين: صح.

ثم قال: ولا يجوز أن يختلفا فى التنجيم، ولا فى أن يكون لأحدهما من النجوم - قبل النجم الأخير - أكثر من الآخر. فى أحد الوجهين. لأنه لايجوز أن يؤدى إليهما إلا على السواء. ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر. واختلافهما فى ميقات النجوم وقدر المؤدى: يفضى إلى ذلك.

والثانى: يجوز، لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله، ويعطى من قل نجمه أكثر من الواجب له. ويمكن أن يأذن له أحدهما فى الدفع إلى الآخر قبله، أوأكثر منه.

ثم قال: وليس للمكاتب أن يؤدى إلى أحدهما أكثر من الآخر. ذكره القاضى. قال المصنف: لاأعلم فيه خلافا.

فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئاً: لم يصح القبض، وللآخر: أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له. فإن أذن ففيه وجهان. ذكرهما أبو بكر

أحدهما: يصح. وهو أصح، إن شاء الله تعالى.

والثانى: لايصح. اختاره أبو بكر. انتهى كلام الشارح.

وقال فى المحرر[٢]: وإن كاتب اثنان عبدهما على التساوى، أو التفاضل: جاز، و لم يؤدى إليهما إلا على قدر ملكيهما. فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه.

إلا أن يكون بأذن الآخر. فإنه على وجهين. انتهى.

---

(١) ذكره الشارح فى الشرح بنصه وتمامه الشرح (٤٥٧/١٢).

(٢)ذكره فعلا فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (٩/٢).

فقول المصنف «فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر: عتق كله عليه».

يعنى إذا كاتباه منفردين وكان موسرا.

وقوله«وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه - إلى آخره» محمول على ما إذا كاتباه كتابة واحدة، بأن يوكلا من يكاتبه، أو يوكل أحدهما الآخر. فيكاتبه صفقة واحدة.

فكلام المصنف فيه إيهام.

وتحرير المسألة: ما قاله فى الهداية، والمذهب والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفائق، وغيرهم: أنهما إذا كاتباه منفردين، فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عليه، أوأبرأه من حصته: عتق نصيبه خاصة، إن كان معسراً. وإن كان موسراً: عتق عليه جميعه. ويكون ولاؤه له. ويضمن حصة شريكه.

وإن كاتباه كتابة واحدة. فإدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه: لم يعتق منه شيء. فإن أدى بأذن شريكه: فهل يعتق نصيب المؤدى إليه؟ على وجهين.

ويحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب والمستوعب، والمغنى[(١)]، والشرح[(٢)]، والمحرر[(٣)]، والرعايتين، والحاوى الصغير.

فقدم المصنف هنا: أنه يعتق نصيب المؤدى إليه. وهو المذهب. وقدمه فى الخلاصة، والفروع، والفائق، وغيرهم. وصححه المصنف، والشارح، والناظم.

قال ابن منجا: هذا المذهب.

ويحتمل أن يعتق ولو أذن له الآخر. وهو الوجه الثانى. واختاره أبو بكر.

فعلى المذهب: إذا أدى ماعليه من مال الكتابة بإذن الآخر: عتق نصيبه.

ويسرى إلى باقيه إن كان موسراً. وعليه قيمة حصة شريكه . وهذا قول الخرقى ، وغيره ويضمنه فى الحال بنصف قيمته مكاتباً مبقى علىمابقى من كتابته.

وولاؤه كله له.

---

(١)ذكر الإطلاق فى المغنى على وجهين (ذكرهما أبو بكر أحدهما يصح لأن المنع لحقه فجاز بإذنه كما لو أذن المرتهن للراهن فى التصرف فيه أو أذن المشترى للبائع فى قبض المبيع قبل أن يرضيه عنه. الثانى لايجوز لأن مافى يد المكاتب ملك له فلا ينفذ إذن غيره فيه) المغنى (٤١١/١٢).

(٢)ذكر الإطلاق فى الشرح على وجهين كما فى المغنى الشرح (٤٥٩/١٢).

(٣)ذكر الإطلاق أيضاً فى المحررعلى وجهين. المحرر (٩/٢).

وقال أبو بكر، والقاضى: لايسرى العتق فى الحال، وإنما يسرى عند عجزه.

فعلى قولهما: يكون باقياً على الكتابة. فإن أدى إلى الاخر: عتق عليهما، وولاؤه لهما. وما يبقى فى يده من كسبه فهو له. وإن عجز وفسخت كتابته: قوم على الذى أدى إليه. وكان ولاؤه كله له.

فائدتان

إحداهما: قال القاضى: ويطرد قول أبى بكر فى دين بين اثنين أذن أحدهما للآخر فى قبض نصيبه: لايقبض إلا بقسط حقه منه.

وقال أبوالخطاب: لايرجع الشريك فى الأصح، كمسألتنا.

الثانيه: لو كاتب ثلاثة عبداً، فادعى الأداء إليهم. فأنكره أحدهم: شاركهما فيما أقرا بقبضه. قاله الأصحاب: الخرقى، فمن بعده. ونص الإمام أحمد رحمه الله: تقبل شهادتهما عليه. وقطع به الخرقى، وغيره. وهو المذهب.

وقال فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والمحرر[٣]، وغيرهم: قياس المذهب لا تقبل شهادتهما عليه. واختاره ابن أبى موسى، وصاحب الروضة. قلت: وهو الصواب.

قوله: ﴿وَإِنِ اخْتلَفَا فِي الكِتَابَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنكِرُهَا﴾ بلا نزاع.

وقوله: ﴿وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ عِوَضِهَا. فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ﴾.

فى إحدى الروايتين. وهو المذهب.

قال القاضى: هذا المذهب. نص عليه فى رواية الكوسَج.

وجزم به الخرقى، وصاحب العمدة[٤]، والوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى المغنى[٥]، والمحرر[٦]، والشرح[٧]، والمستوعب، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى فقال (وقياس المذهب أن لا تقبل شهادتها على شريكهما بالقبض لأنها يدفعان بها عن أنفسهما مغرما ومن شهد شهادة جر إلى نفسه نفعا بطلت شهادته فى الكل وإنما يقبل ذلك فى الإقرار لأن العداله معتبرة فيه والتهمة لاتمنع من صحته) المغنى (٤٥٩/١٢).

(٢) كذلك قال صاحب الشرح كما فى المغنى. الشرح (٤٦٨/١٢).

(٣) قطع به فى المحرر فقال (وقياس المذهب رد شهادتها) المحرر (١٠/٢).

(٤) قطع به المصنف فى العمدة. العمدة (٣٥٦).

(٥) وذكره فى المغنى مقدمًا فقال (القول قول السيد كما لو اختلفا فى أصلها) المغنى (٤٦٤/١٢).

(٦) ذكر فى المحرر مقدما فقال: (وإن اختلف السيد والمكاتب فى قدر مال الكتابة فالقول قول السيد مع يمينه). المحرر (١٠/٢).

(٧) ذكره أيضاً فى الشرح على قول شيخه ثم قال (لأن الأصل معه) أى السيد. الشرح (٤٧٣/١٢)

وصححه فى النظم وغيره. وهو من مفردات المذهب.

وعنه: القول قول المكاتب. اختارها جماعة. منهم: الشريف أبو جعفر، وأبوالخطاب - فى خلافيهما - والشيرازى. وصححها ابن عقيل فى التذكرة.

وعنه: يتحالفان. اختارها أبو بكر. وقال: اتفق الشافعى وأحمد رحمهما الله على أنهما يتحالفان ويترادان. أطلقهن فى الفائق، والزركشى.

فعلى رواية التحالف: إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد، إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه. وإن تحالفا قبل العتق: رجع السيد بقيمته. ورجع العبد بما أداه.

قوله: ﴿وَإِنِ اخْتَلَفَا فى وَفَاءِ مَالَهُما. فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ﴾ بلا نزاع

قوله: ﴿فَإِنْ أَقَامَ العَبْدُ شَاهِدًا، وَحَلَفَ مَعَهُ أَوْ شَاهِدًا وَامْرَأَتين: ثَبَتَ الأَدَاءُ، وَعَتَقَ﴾.

هذا المذهب مطلقاً. وعليه الأصحاب. بناء على أن المال، وما يقصد به المال: يقبل فيه شاهد ويمين. على مايأتى. والخلاف بينهما هنا فى أداء المال.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمغنى[1]، والوجيز، وغيرهم. وقدمه فى الفروع، وغيره.

وقيل: لايقبل فى النجم الأخير إلا رجلان. لترتيب العتق على شهادتهما.

وبناء على أن العتق لايقبل فيه إلا رجلان. ذكره فى الترغيب وغيره.

قوله: ﴿وَالكِتَابةُ الفَاسِدَةُ، مِثْلُ أَنْ يُكَاتِبَهُ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ: يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَة﴾.

وكذا لو كان العوض مجهولا، أو شرط فيها ما ينافيها - وقلنا: تفسد بفساد الشرط فى وجه. على ماتقدم - يغلب حكم الصفة فى كل ذلك، فى أنه إذا أدى: عتق. ولكل واحد منهما الفسخ. فهى جائزة من الطرفين.

وهذا المذهب فى ذلك كله. وعليه أكثر الأصحاب. منهم: القاضى، وأصحابه. قاله فى القواعد الأصولية.

---

(١) قطع به فى المحرر فقال (وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض أو تحريمه فهى جائزة من الطرفين) المحرر (٢/٨).

وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والفروع، والفائق. وصححه فى النظم وغيره.

وجزم به فى المحرر[٣]، والوجيز، والهداية، والمذهب، والخلاصة، والرعاية، والحاوى، وغيرهم.

وعنه: بطلان الكتابة مع تحريم العوض. اختاره أبو بكر، وابن عقيل.

قال فى القاعدة السابعة والأربعين: وهو الأظهر.

قال فى القواعد الأصولية: المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله: أن العقد يبطل من أصله. وأول القاضى فى الخلاف الكبير: المغلب فى الكتابة على عوض مجهول: المعاوضة. بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث.

فائدتان

إحداهما: قال فى القواعد الأصولية: قول الأكثرين «إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها» مع قولهم فى الكتابة على عوض مجهول ﴿يُغَلَّبُ فِيهَا حُكْمُ الصِّفَةِ﴾ مشكل جداً. وكان الأولى - إذا كان العوض معلوماً - أن يغلب فيها حكم الصفة أيضاً.

الثانية: قال المصنف - وتبعه الشارح وغيره -: إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم، فإنها تساوى الصحيحة فى أربعة أحكام.

أحدهما: أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقاً.

الثانى: إذا أعتقه بالأداء، لم يلزمه قيمة، ولم يرجع على سيده.

الثالث: يملك المكاتب التصرف فى كسبه. وله أخذ الصدقات والزكوات.

الرابع: إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة. فأدى أحدهم حصته: عتق على قول من قال: إنه يعتق فى الكتابة الصحيحة بأداء حصته، ومن لا فلا هنا، وتفارق الصحيحة فى ثلاثة أحكام.

أحدها: إذا أبرأه لم يصح ولم يعتق. على الصحيح من المذهب. واختار فى الانتصار: إن أتى بالتعليق لم يعتق بالإبراء. وإلا عتق.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدماً فقال (فأما إن شرط فى الكتابة شرطا فاسداً فالمنصوص أنه لايفسدها لكن يلغو الشرط وتبقى الكتابة صحيحة) المغنى (٤٨٥/١٢).

(٢) قدمه فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٤٧٩/١٢).

(٣) قطع به فى المحرر فقال: (وإذا فسدت الكتابة لذلك أو لجهل العوض أو تحريمه فهى جائزة من الطرفين. المحرر (٨/٢).

الثاني: لكل واحد منهما فسخها.

الثالث: لايلزم السيد أن يؤدى إليه شيئاً من الكتابة. على الصحيح من المذهب. جزم به فى المغنى[١]، والشرح[٢]، والوجيز.

والوجه الثانى: يلزمه. وأطلقهما فى المحرر[٣]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

قوله: ﴿وَتَنْفَسِخُ بِموْتِ السَّيِّدِ وَجُنُونِهِ وَالحجْرِ لِلسَّفَهِ﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والكافى[٤]، والخلاصة.

قال ابن منجا فى شرحه: هذا المذهب. وقاله القاضى وأصحابه فى الانفساخ بالموت.

وقال أبو بكر: لاتنفخ بالموت، ولا بالجنون، وَلا بِالْحجْرِ. ويعتق بالأَدَاءِ إِلَى الْوَارِثِ.

قال المصنف «والأولى: أنها لاتبطل بالحجر والجنون » وأطلقهما فى المحرر[٥]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق.

قوله: ﴿وَإِنْ فَضَلَ عَنِ الأَدَاءِ فَضْلٌ: فَهُوَ لِسَيِّدِهِ﴾.

يعنى: فى الكتابة الفاسدة. وهو المذهب. اختاره المصنف، والشارح، وابن عبدوس فى تذكرته، وأبو الخطاب.

---

(١) قطع فى المغنى وهو يعرض أوجه التشابه والاختلاف بين الكتابة الصحيحة والكتابة الفاسدة. فقال والثالث أنه لايلزم السيد أن يؤدى إليه شيئا من الكتابة لأن العتق ههنا بالصفة المجردة). المغنى (٤٨٧/١٢)

(٢) قطع به أيضاً فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٤٨٢/١٢)

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر (٩/٢)

(٤) ذكره فى الكافى مقدما فقال (وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر عليه لسفه لأنه عقد غير لازم فأشبه الوكالة) الكافى (٣٤٤/٢)

(٥) لم يطلق فى المحرر بل قطع بأنها (لاتنفسخ بموت السيد ولاجنونه) المحرر (٨/٢). ثم قال بعد ذلك بالإطلاق على وجهين) المحرر (٨/٢).

وجزم به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والوجيز، وقدمه فى الشرح[١].

وقال القاضى: مافى يد المكاتب، وما يكسبه، وما يفضل فى يده بعد الأداء: فهو له.

وأطلقهما فى المحرر[٢]، والفروع، والفائق.

وأطلق فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والفائق: الوجهين فيما يكسبه.

وكلامه فى الرعايتين، والحاوى كالمتناقض. فإنهما جزما بأن لسيده أخذ مامعه قبل الأداء وما فضل بعده. وقالا قبل ذلك: وفى تبعية الكسب وجهان.

قوله: ﴿وَهَلْ يَتْبَعُ المكَاتَبَةَ وَلَدُهَا فيهَا؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٣]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير. والفروع، والفاق، وشرح ابن منجا.

أحدهما: لا يتبعها. قال المصنف فى المغنى[٤]، والشارح: هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزين فى شرحه.

الثانى: يتبعها. قدمه فى الكافى[٥].

وصححه فى التصحيح. وجزم به فى الوجيز.

قال فى القاعدة الحادية والعشرين: إن قلنا هو جزء منها: تبعها، وإن قلنا هو كسب: ففيه وجهان. بناء على سلامة الأكساب فى الكتابة الفاسدة.

فائدة: هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا؟ على وجهين.

وأطلقهما فى الرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والنظم.

وفى الصحة هنا وجه، ذكره القاضى، وإن منعناها فى غيره.

* * *

(١) قدمه فى الشرح فقال (وأن فضل من الآداء أفضل فهو لسيده لأن كسب العبد لسيده بحكم الأصل والعقد ههنا فاسد لم يثبت الحكم فى وجوب العوض فى ذمته فلم ينتقل الملك المعوض كسائر العقود الفاسدة الشرح (٤٨٤/١٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (على وجهين) المحرر (١١/٢).

(٣) ذكر الإطلاق فى المحرر المحرر (٨/٢).

(٤) ذكره المصنف فى المغنى (٥٠٧/١٢).

(٥) ذكره المصنف فى الكافى مقدمًا فقال (فيتبع الجارية ولدها لأنها أجريت مجرى الصحيحة فى العتق فيجرى مجراها) الكافى (٣٤٤/٢).

باب أحكام أمهات الأولاد

تنبيه: عموم قوله: ﴿وَإِذَا عَلِقَتِ الأَمَةَ مِنْ سَيِّدِهَا﴾.

يشمل: سواء كانت فراشاً، أو مزوجة. وهو صحيح. وهو المذهب. جزم به في المغني[1]، والشرح[2]. وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب. وقدمه في الفروع.

ونقل حرب، وابن أبي حرب - فيمن أولد أمته المزوجة -: أنه لا يلحقه الولد.

فائدة: في إتم واطئ أمته المزوجة جهلا: وجهان. وأطلقهما في الفروع. قلت: الصواب عدم الإثم. وتأتيمه ضعيف.

قوله: ﴿فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ بَعْضُ خَلْقِ الإِنْسَانِ: صَارَتْ بِذَلِكَ أُمَّ وَلَدٍ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. وعليه أكثر الأصحاب.

وجزم به في الهداية، والمبهج، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[3]، والنظم، والفائق، والمنور، وغيرهم. وقدمه في الفروع.

وعنه: لابد أن يكون له أربعة أشهر. واحتج بحديث ابن مسعود رضي الله عنه «في عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح» وتنقضي به العدة. وتعتق الأمة إذا دخل في الخلق الرابع.

وقدم في الإيضاح: ستة أشهر.

ونقل الميموني: إن لم تضع، وتبين حملها في بطنها: عتقت، وأنه يمتنع من نقل المالك لما في بطنها حتى يعلم.

قوله: ﴿فَإِذَا مَاتَ: عَتَقَتْ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهَا﴾ هذا بلا نزاع.

ومحل هذا: إذا لم يجز بيعها على المذهب. أما إن جاز بيعها: فقطع المصنف وغيره بأنها لاتعتق بموته.

قال الزركشي: وظاهر إطلاق غيره: يقتضي العتق. ولهذا قدمه ابن حمدان فقال

---

(١) ذكره المصنف في المغني فقال (أم الولد هي التي ولدت من سيدها في ملكه ولاخلاف في إباحة التسري ووطء الإماء وقد كانت مارية القبطية أم ولد النبي ﷺ وهي أم ابرهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم) المغني (٤٨٨/١٢).

(٢) قطع به في الشرح كما في المغني الشرح (٤٨٨/١٢).

(٣) قطع به في المحرر فقال (إذا علقت من الحر أمة ثم ولدت أو وضعت ما يتبين به بعض خلق الإنسان فهي له أم ولد تعتق موته) المحرر (١١/٢).

وقيل: إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته. ويأتى بعض ذلك عند ذكر الخلاف فى جواز بيعها.

قوله: ﴿وَإِنْ وَضَعَتْ جِسْمًا لا تَخْطِيطَ فِيهِ، مثلَ المضْغَة: فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى[1]، والمحرر[2]، والشرح[3]، والفائق، والحاوى الصغير.

إحداهما: لا تصير بذلك أم ولد. وهو المذهب. وهو ظاهر كلام الخرقى. وصححه فى النظم. وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الكبرى. وقدمه فى الفروع.

والرواية الثانية: تصير به أم ولد. صححه فى التصحيح. وقدمه فى الرعاية الصغرى، والخلاصة. وقال: لا تنقضى به العدة. وجزم به فى الوجيز.

قال فى المذهب: فإن وضعت جسما لاتخطيط فيه، فقال الثقات من القوابل: هو مبدأ خلق الإنسان، ففيه ثلاث روايات.

إحداهن: لاتصير أم ولد. **والثانية:** تصير. **والثالثة:** تصير أم ولد، إلا فى العدة. فإنها لاتنقضى بذلك.

وقال فى الرعاية الكبرى، وقيل: إن وضعت قطعة لحم لم يبن فيها خلق آدمى: فثلاث روايات.

الثالثة: تعتق، ولاتنقضى به العدة انتهى . وقيل : ما تجب فيه عدة تصير به أم ولد، وإن كان عَلَقة.

وقيل: تصير أم ولد بما لاينقضى به العدة. انتهى.

وقيل: لا تصير أم ولد بما لا تنقضى به عدتها. ذكره أيضاً.

قال المصنف، والشارح: إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شىء من خلق الآدمى، فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفيفة: تعلقت بها الأحكام.

وجزم به الزركشى. وإن لم يشهدن بذلك، لكن علم أنه مبدأ خلق آدمى بشهادتهن أو غيرها: ففيه روايتان.

---

(١) ذكر فيه الإطلاق صاحب المغنى فقال (فيه روايتان أحدهما لا تصير به الأمة أم ولد ولاتنقضى به عا الحرة ولا يجب على الضارب المتلف له العدة إلاالكفارة. الثانيه - تتعلق به الأحكام الأربعة لأنه مبة خلق آدمى أشبه إذا تبين) المغنى (١٢/٥٠٤).

(٢) قال بالإطلاق صاحب المحرر فقال وان كان مضغة لا تخطيط فيها فعلى روايتين) المحرر (٢/١١).

(٣) ذكر الإطلاق فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/٤٩٢).

فهذه الصورة محل الروايتين. وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك.

تنبيه: ظاهر كلام المصنف: أنها لاتصير أم ولد بوضع علقة. وهو صحيح. وهو المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: تصير أم ولد بوضعها أيضاً. ونص عليه فى رواية مهنا، ويوسف بن موسى. وقدم الأول فى الرعاية الكبرى. وتقدم كلامه فى العلقة.

قوله: ﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا فى مِلْكِ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْغَيْرِهِ، ثُمَّ مَلَكَهَا حَامِلا: عَتَقَ الْجَنِينُ. وَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ﴾.

هذا المذهب. قال المصنف، والشارح: هذا ظاهر المذهب.

قال فى الفائق: هذا المذهب. روراه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد رحمه الله. وكلام الخرقى: يقتضى ذلك.

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير، والشريف، وأبوالخطاب - فى خلافيهما - وابن عقيل فى التذكرة، والشيرازى فى المبهج، وصاحب الوجيز، وغيرهم.

واختاره المصنف، وغيره. وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، والنظم، والفروع، والفائق.

وصححه فى الرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: تصير أم ولد، ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه. نقلها ابن أبى موسى.

قال المصنف: ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله.

إنما نقل مهنا عنه الوقف.

وعنه: تصير أم ولد إذا ملكها حاملا، بشرط أن يطأها فيه. واختارها أبو الخطاب.

وقال القاضى: إن ملكها حاملا، ولم يطأها حتى وضعت: لم تصر أم ولد.

وإن وطئها حال حملها. فإن كان بعد أن كمل الولد، وصار له خمسة أشهر: لم تصر بذلك أم ولد أيضاً.

إن وطئها قبل ذلك: صارت أم ولد. وجزم به فى الفصول.

وقال ابن حامد: تصير أم ولد إذا ملكها حاملا، بشرط أن يطأها فى ابتداء الحمل أو بوسطه.

---

(١) ذكره فى المحرر فقال: (ولو أحبل أمة غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده بحال) المحرر (١١/٢).

وقيل: إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله. وهو قريب من قول القاضى.

فعلى الرواية الأولى والثانية: لو أقر بولد من أمته أنه ولده، ثم مات ولم يبن - هل استولده فى ملكه أو قبله، وأمكنا - ففى كونها أم ولد وجهان. وأطلقهما فى المحرر[١]، والفروع، والفائق، والنظم هنا.

وأطلقهما فى المغنى[٢]، والشرح[٣]، وشرح ابن منجا فى آخر كتاب الإقرار.

وهما احتمالان فى الهداية، والمذهب.

أحدهما: تكون أم ولد. وقدمه فى الرعايتين، والحاوى الصغير. وصححه أيضاً فى الرعاية - فى آخر الباب - وإدراك الغاية.

والثانى: لاتكون أم ولد. صححه فى التصحيح، والنظم. وجزم به فى الوجيز، فى آخر كتاب الإقرار.

فعلى هذا: يكون له عليه الولاء. وفيه نظر. قاله فى المغنى.

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر كتاب الإقرار.

فائدة حسنة: لو قال لجاريته «يدك أم ولدى» أو قال لولدها «يدك ابنى» صح.

ذكره فى الانتصار فى طلاق جزء. واقتصر عليه فى الفروع.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿أَوْ غَيْرِهِ﴾.

أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثُمَّ مَلَكَهَا.

وقد صرح به فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافى[٤]، والرعايتين، والحاوى الصغير، وغيرهم.

وقال الشريف، وأبو الخطاب، والمصنف، والشارح: إذا أصابها بذلك فإنها لاتصير أم ولد بذلك قولاً واحداً.

فائدة: نص الإمام أحمد رحمه الله - فيمن اشترى جارية حاملاً من غيره فوطئها - أن الولد لايلحق بالواطئ. ولكن يعتق عليه. لأن الماء يزيد فى الولد.

---

(١) ذكر الإطلاق فى المحرر فقال (ولم يتبين هل استولده فى ملكه أو قبله وأمكنا ففى كونها أم ولد وجهان) المحرر (١١/٢).

(٢) ذكر الإطلاق فى المغنى فقال (وان لم يتبين السبب فالأمة مملوكه لأن الأصل الرق ولم يثبت السبب الحرية ويحتمل أن تصير أم ولد لأن الظاهر استلادها فى ملكه من قبل أنها مملوكته والولادة موجودة ولا ولاء على الولد لأن الأصل عدمه فلا يثبت إلا بدليل المغنى (٣٤٧/٥) الشرح (٢٨٧/٥)

(٣) ذكر الوجهين فى الشرح كما فى المغنى . الشرح (٢٨٧/٥).

(٤) ذكره فى الكافى الكافى (٣٤٩/٢).

وجزم به فى المغنى[1]، والشرح[2]، والفـائق، والروضـة، وغـيرهم. ونقلـه الأثـرم، ومحمد بن حبيب. ونقل صالح وغيره: يلزمه عتقه. فيعابي بها.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله: يستحب ذلك. وفى خـلاف فـى مذهـب الإمـام أحمد رحمه الله وغيره.

وقال أيضاً: يعتق ويحكم بإسلامه، وأنه يسرى كالعتق. ولا يثبت نسبه.

تنبيه: تقدم فى آخر باب قسمة الغنائم «إذا وطئ جارية مـن المغنـم، ممـن لـه فيهـا حق، أو لولده. فأولدها» ماحكمه؟

وتقدم فى باب الوقوف«إذا وطىء الجارية الموقوفة عليه فأحبلها» وحكمها.

وتقدم فى باب الهبة «إذا أحبل جارية ولده» فى فصل «ولـلأب أن يـأخذ مـن مـال ولده ماشاء».

قوله: ﴿وَأَحْكَامُ أُمِّ الوَلَدِ: أَحْكَامُ الأَمَةِ فِي الإِجَارَةِ وَالاسْتِخْدَامِ وَالوَطْءِ وَسَـائِرِ أُمُورِهَا، إلا فِيمَا يَنْقُـلُ المِلْـكَ فـى رَقَبَتِهـا. كـالبَيْعِ وَالهِبَـةِ وَالوَقْـفِ، أَوْ مَـاترَادُ لَـهُ، كَالرَّهْنِ﴾.

الصحيح من المذهب: أنه لايجوز ولا يصح بيع أم الولد. وعليه جماهير الأصحاب. ونص عليه. وقطع به كثير منهم. وحكى جماعة الإجماع على ذلـك. وعنـه: مـا يـدل على جواز بيعها مع الكراهة. ولا عمل عليه.

قلت، قال فى الفنـون: يجـوز بيعهـا. لأنـه قـول علـى بـن أبـى طـالب وغـيره مـن الصحابة رضى الله عنهم. وإجماع التابعين لايرفعه. واختاره الشيخ تقـى الديـن رحمـه الله.

قال فى الفائق: وهو الأظهر.

قال: فتعتق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لهـا ولـد، أو بعضهـا مـع عـدم سعته. ولو لم يكن لها ولد فكسائر رقيقه. وكذا قال فى المغنى[3]، والشرح[4]، وشـرح ابن رزين، والفائق.

---

(١) قاله فى المغنى مذكر (أن لايلحق بالمشترى ولا بيعه ولكن يعتقه لأنه قد شـرك فيـه لأن المـاء يزيـد فـى الولد). المغنى (٤٩٨/١٢).

(٢) ذكره وقطع به فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٤٦٩/١٢).

(٣) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه. المغنى (٤٩٥/١٢).

(٤) ذكره أيضا فى الشرح بنصه وتمامه. الشرح (٥٠٥/١٢).

قال فى الفروع - بعد ذكر الرواية - فقيل: لا تعتق بموته.

ونفى هذه الروية فى الحاوى الصغير، ولم يثبتها وتأولها.

وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة.

وتقدم فى أواخر التدبير: أنه لايصح تدبيرها، على الصحيح من المذهب.

وتقدم فى أوائل كتاب الوقف: هل يصح وقف أم الولد أم لا؟.

وتقدم أيضاً فى أواخر باب الهبة: هل يصح هبة أم الولد أم لا؟ فليراجعا.

فائدة: هل لهذا الخلاف شبهة؟ فيه نزاع. والأقوى فيه شبهة.

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله. وأنه ينبنى عليه: لو وطىء معتقداً تحريمه، هل يلحقه نسبه، أو يرجم المحصن؟ أما التعزير: فواجب. انتهى. وتابعه فى الفروع.

قوله: ﴿ثُمَّ إنْ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهَا: فَلوَلَدِهَا حُكْمُهَا فيِ العِتْقِ بَمْوتِ سَيِّدِهَا، سَوَاءٌ عَتَقَتْ أَوْمَاتتْ قَبْلهُ﴾.

يعنى: إذا ولدت من زوج أو غيره، بعد أن صارت أم ولد من سيدها.

وسواء عتقت أمه قبل موت السيد، أوماتت فى حياة السيد. فإن حكم الولد: حكمها، إن مات سيدها عتق معها. ويجوز فيه من التصرفات مايجوز فيها.

ويمتنع فيه ما يمتنع فيها.

وكذا ولد المدبرة لايبطل الحكم فيه بموت أمه. جزم به فى المغنى[1]، والشرح[2]، وغيرهما.

وقال فى الإنتصار: هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا؟

لأنه لامال لهما.

اختلف كلامه فيه. ويظهر الحكم فى ولدهما.

وقال فى القاعدة الثانية والثلاثين: على القول بأن ولد المدبرة يتبعها: قال الأكثرون: يكون مدبرًا بنفسه، لابطريق التبع. وقد نص على أن الأم لو عتقت فى حياة السيد: لم يعتق الولد حتى تموت.

---

(١) قطع به المصنف فى المغنى فقال (وكذلك ولد المدبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه) المغنى (٥٠٧/١٢)

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى. الشرح (٥٠٦/١٢).

فعلى هذا: لورجع فى تدبير الأم – وقلنا له ذلك -: بقى الولد مدبرا. وهـذا قـول القاضى، وابن عقيل.

وقال أبوبكر: هو تابع محض.إن عتقت عتق. وإن رقت رق. وهوظاهر كـلام ابـن أبى موسى. انتهى.

وتقدم ذلك فى باب المدبـر عنـد قولـه «ومـا ولـدت المدبـرة، بعـد تدبيرهـا: فهـو بمنزلتها».

أما ولد المكاتبة إذا ماتت: فإنه يعود رقيقا.

تنبيه: ظاهر قوله: ﴿ثُمَّ إِنْ وَلَدَتْ﴾.

أن الولد لو كان موجوداً قبل إيلادها من سيدها: لايعتق بموت السيد.

وهو صحيح. وهو المذهب.

قال فىالفروع: لايعتق على الأصح، وقدمه فى المغنى[١]، والشرح[٢]، وغيرهما.

وعنه: يعتق. خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذى كان قبل التدبير، على ماتقدم فى بابه.

قوله: ﴿وَإِنْ مَاتَ سَيِّدُهَا وَهِيَ حَامِلٌ مِنْهُ، فَهَلْ تَسْتَحِقّ النَّفَقَةَ لمدَّةِ حَمْلِهَا؟عَلَى رِوَايَتَينِ﴾.

وأطلقهما فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمغنى[٣]، والشرح[٤]، وشـرح ابـن منجا، والفائق، وغيرهم.

إحداهما: تستحق النفقة. صححه فى التصحيح.

قال فى الرعايتين، والحاوى الصغير: لها النفقة على أصح الروايتين. وجـزم بـه فـى الوجيز.

---

(١) ذكره فى المغنى مقدمًا فقال (فأما ولد أم الولد قبل استيلادها وولد المدبره قبل تدبيرها والمكاتبه قبل كتابتها فلا يتبعها لوجوده قبل انعقاد السيد فيها وزوال حكم التبعية عنـه قبـل تحقيـق السبـب فـى أمـه ولهذا لا يتبعها فى العتق المنجز) المغنى (١٢/٥٠٨)

(٢) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (١٢/٥٠٧)

(٣) ذكر الروايتين فى المغنى كما فى الشرح النقطة القادمة المغنى (٩/٢٩٢)

(٤) ذكر الروايتين فى الشرح فقال (ومبنى الخلاف فى نفقة الحامل هل هى للحمل أو للحامل فإن قلنا هى للحمل فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل لأن الحامل له نصيب فى الميراث فتجب نفقة فـى نصيبـه وإن قلنـا للحامل فالنفقة على الزوج والسيد لأنها كفلاها بحملها فكان أن عوض ذلك عليهـا كمـا لـو استـأجر دارًا أكانت أجرتها عليها) الشرح (١٢/٥٠٧).

والرواية الثانية: لاتستحقها. هذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل، هل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين.

ومبنى الخلاف على الخلاف فى الحامل: هل هى للحمل، أو للحامل؟.

فإن قلنا: هى للحمل، فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل. لأن الحمل له نصيب فى الميراث.

وإن قلنا: للحمل، فالنفقة على الزوج، أو السيد. انتهى.

قلت: ويأتى فى كلام المصنف فى كتاب النفقات «هل تجب النفقة لحملها، أولها من أجله؟ على روايتين» والصحيح من المذهب: أنها تجب للحمل.

قوله: ﴿وَإِذَا جَنَتْ أُمّ الوَلَدِ، فَدَاهَا سَيِّدُهَا بِقِيمَتِهَا أَوْ دُونَهَا﴾

يعنى: إذا كان ذلك قدر أرش جنايتها. وهذا المذهب.

قال الزركشى، وابن منجا: هذا المذهب. وجزم به الخرقى، وصاحب الوجيز. وقدمه فى الهداية، والفروع، والرعايتين، والحاوى الصغير.

وعنه: عليه فداؤها بأرش الجناية كله. حكاها أبو بكر. وقدمه فى النظم. والفائق. وأطلقهما فى المحرر[١].

فعلى المذهب: يفديها بقيمتها يوم الفداء. قاله الأصحاب. وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد.

قوله: ﴿وَإِنْ عَادَتْ فَجَنَتْ فَدَاهَا أَيْضا﴾.

هذا المذهب. وعليه أكثر الأصحاب.

قال الزركشى: هذا المشهور من الروايتين، والمختار لعامة الأصحاب: أبى بكر، والقاضى، وأصحابه، والمصنف، وغيرهم. حتى قال أبوبكر: ولو جنت ألف مرة. وقطع به الخرقى، وصاحب الوجيز، والمنور، وغيرهم.

وقدمه فى الهداية، والمحرر[٢]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والنظم، والفروع والفائق، والمغنى[٣]، والشرح[٤]. ونصراه.

---

(١) ذكر فيها الإطلاق صاحب المحرر قال (فعلى روايتين) المحرر (١٢/٢).

(٢) ذكره فى المحرر مقدمًا فقال (وإن عادت فداها كلما جنت كذلك) المحرر (١٢/٢).

(٣) ذكره أيضاً فى المغنى (٥١١/١٢).

(٤) ذكره فى الشرح مقدما ونصره قوله: (ولنا أنها أم ولد جانية فلزمه فداؤها كالأولى ولأن ما أخذه عوض جنايته أخذه بحق) الشرح (٥١٠/١٢).

قال ابن منجا: هذا المذهب.

وعنه: يتعلق الفداء الثانى وما بعده بذمتها. حكاها أبو الخطاب. وقدمه فى المستوعب، والترغيب. وأطلقهما فى المذهب.

وقال فى الفائق، قلت: المختار عدم إلزامه جنايتها.

فعلى الرواية الثانية: قال فى الرعاية، قلت، يرجع الثانى على الأول بما يخصه مما أخذه.

تنبيه: أطلق المصنف هذه الرواية. وكذا أطلقها أبو الخطاب فى الهداية،والمصنف فى الكافى[1]، والمجد فى المحرر[2]، وغيرهم.

وقيدها القاضى فى كتاب الروايتين، والمصنف، والمغنى[3]، والشارح،

حاكين ذلك عن أبى الخطاب، وابن حمدان فى رعايتيه بما إذا فداها أولاً بقيمتها.

قال الزركشي: ومتقتضى ذلك: أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها : لزمه فداؤها ثانياً بما بقى من القيمة بلا خلاف.

فائدة: قال المصنف، والشارح: وإن جنت جنايات، وكانت كلها قبل فداء شىء منها: تعلق أرش الجميع برقبتها. ولم يكن على السيد فى الجنايات كلها إلا قيمتها، أوأرش جميعها. وعليه الأقل منهما.

وبشترك المجنى عليهم فى الواجب لهم. فإن لم يف بها: تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم.

تنبيه: قوله: ﴿وَإِنْ قَتَلَتَ سَيِّدَهَا عَمْدًا، فَعَلَيْهَا القِصَاص﴾.

مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد. فإن كان لهامنه ولد: لم يجب القصاص.

على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وقد صرحوا به فى باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص أوشيئا منه: سقط القصاص. فلو قتل امرأته، وله منها ولد: سقط عنه القصاص. ونقل منها: يقتلها أولاده من غيرها.

---

(١) أطلق أيضا صاحب الكافى فقال (فإن عادت فجنت فداها كما وصفت لأن الموجب لفدائها وجد فى الثانية كوجوده فى الأولى فوجب استوائهما فى الفداء لاستوائهما فى مقتضيه) الكافى (٣٤٩/٢)

(٢) ذكر الإطلاق فى المحرر المحرر (١٢/٢).

(٣) ذكره فى المغنى انظر المغنى (٥١١/١٢).

قال المصنف[١]، والشارح: وهى مخالفة لأصول مذهبه. والصحيح: لاقصاص عليها.

قال فى الرعاية : لوليه – مع فقد ابنهما–: القود. وقيل: مطلقا.

قوله: ﴿فَإِنْ عَفَوا عَلَى مَالٍ، أَوْ كَانتِ الجِنَايَةُ خَطَأً: فَعَلَيها قِيمَةُ نَفْسِهَا﴾.

هذا إحدى الروايتين. وهو قول الخرقى، والمصنف فى كتبه، والقاضى، وجماعة من أصحابه.

والصحيح من المذهب: أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته. نص عليه.

وجزم به فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[٢]، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والوجيز، والقواعد الفقهية، وغيرهم. وقدمه فى الفروع.

قال ناظم المفردات:

إن قتلت فى الحكم أم الوالد ... سيدها فى خطأ للرشد
أو كان عمداً فعفوا للمال ... قيمتها تلزم فى المقال
أودية، فأنقص الأمرين ... يلزمها إذ ذاك فى الحالين

قال الزركشى: ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب. إذ الغالب أن قيمة الأمة لا تزيد على دية الحر. انتهى.

قال الأصحاب: سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أولا.

وفى الروضة: دية الخطأ على عاقلتها. لأن عند آخر جزء مات من السيد عتقت ووجب الضمان.

فائدة: وكذا إن قتلته المدبرة – وقلنا: تعتق – على ماتقدم فى آخر باب المدبر.

قوله: ﴿وَتعْتقُ فِي المَوْضِعَيْنِ﴾.

هذا المذهب[٣]. وعليه الأصحاب.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى بنصه وتمامه فى آخر باب أحكام أمهات الأولاد. المغنى (٥١٦/١٢)

(٢) ذكره فى المحرر بنصه وتمامه. المحرر (١٢/٢).

(٣) ذكره فى المغنى فقال (إذا قتلت سيدها عتقت لأنها لا يمكن نقل الملك فيها وقد زال ملك سيدها بقتله فصارت حرة) المغنى (٥١٦/١٢) الشرح (٥١٢/١٢) والمحرر (١٢/٢) والكافى (٣٥٠/٢) العمدة (٣٥٨).

قال الزركشي: فيما عللوه به نظر. لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت، كذلك النسب سبب للإرث. فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص. فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سببه. لأنه مثله.

وقد قيل في وجه الفرق: إن الحق - وهو الحرية - لغيرها. فلا تسقط بفعلها.بخلاف الإرث، فإنه محض حقها.

وأورد عليه المدبرة، يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها، وإن كان الحق لغيرها وأجيب بضعف السبب في المدبرة.

قوله: ﴿وَلا حَدّ عَلَى قَاذِفِها﴾.

هذا المذهب[١]. وعليه الأصحاب. ونص عليه.

وعنه: عليه الحد. وعنه: عليه الحد. إن كان لها ابن. لأنه أراده.

قال الزركشي: وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج حر. وكذلك ينبغي إجراؤهما في الأمة القن.

ونظير ذلك: لو قذف أمة، أو ذمية لها ابن أو زوج مسلمان. فهل يحد؟

على روايتين. ذكرهما المجد وغيره.

وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين. انتهى.

قوله: ﴿وَإِذَا أَسْلَمَتْ أُمّ وَلَدِ الْكَافِرِ، أَوْمُدَبّرَتُهُ: مُنِعَ مِنْ غِشْيَانِهَا وَحِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَها﴾ بلا نزاع.

ومقتضى ذلك: أن ملكه باق عليهما، وأنهما لم يعتقا.

أما في أم الولد: فهو المذهب. المختار لأبي بكر،و القاضي، وأبي الخطاب، والشريف، والشيرازي، وغيرهم.

وصححه المصنف[٢]، والشارح، وغيرهما.

قال ابن منجا: هذا المذهب.

---

(١) ذكره في المغني فقال (ولا حد على قاذفها لأنها أمة حكمها حكم الإماء في أكثر أحكامها ففي الحد أولى) المغني (٥١٥/١٢) والشرح (٥١٣/١٢).

(٢) صححه في المغني فقال (وجملة ذلك أن الكافر يصح منه الاستيلاد لأمته كما يصح منه عتقها وإذا استولد الذمي أمته ثم أسلمت لم تعتق في الحال لأنه الإسلام أطر على ملك فلم يوجب عتقا ولا سعاية كالعبد الغني) المغني (٥٠٨/١٢).

وقدمه فى المذهب، والمستوعب، والخلاصة، والمحرر[1]، والفروع، والفائق، والرعايتين، والحاورى الصغير، وغيرهم.

وعنه: تعتق فى الحال بمجرد إسلامها. نقلها منها. قاله المصنف فى الكافى[2] قال الزركشى: ولاأعلم له سلفا فى ذلك.

وعنه: أنها تستسعى فى حياته وتعتق. نقلها منها. قاله القاضى. و لم يثبتها أبو بكر. فقال: أظن أن أباعبد الله أطلق ذلك لمهنا، على سبيل المناظرة للوقت. وأما المدبرة: فحكمها حكم المدبر إذا أسلم. وقد ذكره المصنف فى باب التدبير وتقدم الكلام على ذلك مستوفىً فليراجع.

وظاهر كلام المصنف: أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة.

والمنقول: أنها فى أم الولد. وحملها ابن منجا على ظاهرها. وجعلها على القول بعدم جواز بيع المدبرة.

قوله: ﴿وَأُجْبِرَ عَلَى نَفَقَتِها، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا كَسْبٌ﴾.

هذا المذهب. اختاره ابن عبدوس فى تذكرته. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى الهداية، والمذهب، والمستوعب، والمحرر[3]، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وقال المصنف: والصحيح أن نفقتها على سيدها، والكسب له، يصنع به ماشاء. وعليه نفقتها على التمام، سواء كان لها كسب أو لم يكن. وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله، والخرقي، قاله الزركشى.

قلت: وهوالصواب.

وعنه: لا تلزمه نفقتها بحال. وتستسعى فى قيمتها. ثم تعتق كما تقدم.

وذكر القاضى: أن نفقتها فى كسبها، والفاضل منه لسيدها.

فإن عجزكبسها عن نفقتها: فهل يلزم السيد تمام نفقتها؟ على روايتين. وتبع القاضى جماعة من الأصحاب.

---

(١) ذكره بنصه فى المحرر مقدمًا المحرر (١٢/٢).

(٢) ذكره فى الكافى بنصه وتمامه الكافى (٣٤٩/٢).

(٣) ذكره فى المحرر بنصه مقدمًا المحرر (١٢/٢).

قوله: ﴿وَإِذَا وَطِئَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْجَارِيَةَ، فَأَوْلَدَهَا: صَارَتْ أُمّ وَلدٍ لَـهُ. وَوَلَـدُهُ حُرٌّ. وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ﴾.

لا يلزمه نصيب الشريك فقط. على الصحيح من المذهب. جزم بـه فـى الوجـيز، والمنور. وهو ظاهر كلام الخرقى.

وقدمه فـى المغنـى[1]، والمحـرر[2]، والشـرح[3]، والنظـم، والرعـايتين، والحـاوى الصغير، والفروع، والفائق، وغيرهم.

وعنه: يلزمه مع نصف مهرها.

وعنه: يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد.

وقال القاضى: إن وضعته بعد التقويم: فلا شيء فيه. لأنها وضعتـه فـى ملكـه وإن وضعته قبل ذلك: فالروايتان. واختار اللزوم. قاله الزركشى.

قوله: ﴿وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا: كَانَ فِي ذِمَّتِهِ﴾.

هذا المذهب. نص عليه. واختاره الخرقى، وغيره. وجزم به فى الوجيز،وغيره.

وقدمه فى المحرر[4]. والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع، والفائق، والمغنى[5]، والشرح[6]، وغيرهم.

وعند القاضى فى الجامع الصغير، وأبـى الخطـاب فـى الهدايـة: إن كـان معسـراً لم يسر استيلاده. فلا يقوم عليه نصيب شريكه. بل يصير نصفهـا أم ولـد، ونصفهـا قـن باق على ملك الشريك.

فعلى هذا القول: هل ولده حر أو نصفه؟ فيه وجهان.

وأطلقهما فى المغنى[7]، والشرح[8]، والفروع.

---

(١) ذكره المصنف فى المغنى مقدمًا كما فى شرح النقطة القادمة المغنى (٣٩٥/١٢)

(٢) المحرر (١٢/٢).

(٣) ذكره فى الشرح مقدمًا فقال (لأنه وطء صارف ملكه فلم يجب الحد كوطء زوجتـه الحـائض ويقـارن من لاملك له فيه فإنه لا شبهة له فيها) الشرح (٥١٥/١٢).

(٤) ذكره فى المحرر مقدمًا. المحرر (١٢/٢).

(٥) ذكره فى المغنى فقال (وإن كان معسراً فهو فى ذمته فعلى هذا تعتبر أم ولد للواطئ ومكاتبـة لـه كـان اشتراها وتكون مبقاة على مابقى من كتابتها وتتعتبر قيمتها بما تساوى مكاتبته مبقاة على مـابقى عليهـا من كتابتها) المغنى (٣٩٦/١٢).

(٦) ذكره فى الشرح كما فى المغنى الشرح (٥١٦/١٢).

(٧) ذكر الإطلاق فى المغنى (٣٩٧/١٢).

(٨) ذكر الإطلاق فى الشرح على روايتين الشرح (٥١٧).

قلت: ظاهر كلام كثير من الأصحاب: أنه حر كله.

ثم وجدت الزركشي قال ذلك. قال ابن رزين في شرحه: وهو أصح.

قوله: ﴿فَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي بَعْدَ ذَلِكَ، فَأَوْلَدَهَا. فَعَلَيْهِ مَهْرُهَا. فَإِنْ كَانَ عَالِماً: فَوَلَدُهُ رَقِيقٌ، وَإِنْ جَهِلَ إِيلادَ شَرِيكِهِ، أَوْ أَنَّهَا صَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ: فَوَلَدُهُ حُرٌّ. وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ يَوْمَ الْوِلادَةِ. ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ﴾.

وهو المذهب. جزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وهذا مبني على الصحيح من المذهب في المسألة التي قبلها.

وعلى قول القاضي، وأبي الخطاب: تكون أم ولدهما. من مات منهما عتق حقه ويتكمل عتقها بموت الآخر.

وتقدم في باب الكتابة ما يشابه ذلك في قول المصنف «وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئاها» وما يشابهما أيضاً: ما إذا كاتب حصته، وأعتق الشريك قبل أدائه فليراجع.

قوله: ﴿وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ﴾.

يعني: بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضي، وأبي الخطاب.

﴿وَهُوَ مُوسِرٌ، فَهَلْ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾.

أحدهما: يقوم عليه. وهو المذهب.

قال في الفروع: مضموناً عليه على الأصح.

قال المصنف[1]، والشارح[2]: وهو أولى وأصح. إن شاء الله تعالى.

قال ابن منجا في شرحه: وهو أصح وأقوى.

وقدمه في المحرر[3]، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، والفائق.

---

(١) ذكره المصنف في المغني بنصه وتمامه. المغني (٣٩٨/١٢).
(٢) والشرح (٥١٧/١٢).
(٣) ذكره في المحرر مقدمًا. المحرر(١٢/٢).

والوجه الثاني: لا يقوم عليه، بل يعتق مجاناً.

وقيل: لا يعتق إلا ما أعتقه. ولا يسرى إلى نصيب شريكه.

والله سبحانه وتعالى أعلم.

آخر الجزء السابع

فهرست الجزء السابع

* * *









